

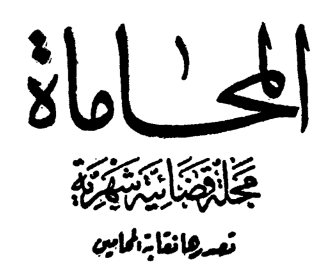


بسم الله الرحمن الرحيم

يا ايها الرسـل كلوا من الطيبات واعملوا صـالحا
انى بمـا تعملون علـيم .

((صدق الله العظيم))

العـــددان الاول والثانى | السنة الرابعة والستون | يناير وفبراير ١٩٨٤



بسم الله الرحمن الرحيم

يا أيها الرســل كلوا من الطيبات واعملوا صــالحا
انى بمــا تعملون علــيم .

((صدق الله العظيم))

العــــددان الاول والثانى
السنة الرابعة والستون
يناير وفبراير ١٩٨٤

بســم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

ايها الزملاء الاعزاء ..

عندما عاد مجلس نقابة المحامين الشرعى الى موقعه كان حتما ان تسجل مجلة المحاماة نضال المحامين ومجلس نقابتهم .

فتضمنت المجلة في اعدادها السابقة كافة الوثائق أمام محكمة القضاء الادارى والمحكمة الدستورية العليا وكذلك تسلسل الاحداث بدايـة من الحل غـير الشرعى لمجلس النقابة حتى العودة الشرعية بفضل نضـال المحـامين وصـلابة المناضلين من أعضاء مجلس النقابة .

كما صدر عدد خاص عن مؤتمـر بناء مصر الاقتصادى الذى عقد بدار النقابة فى الفترة من ١٧ ـ ١٩ نوفمبر ١٩٨٣ تناول كافة قضايا الوطن الاقتصادية حيث تحدث فيها نخبة من كبـار الوطنيين المخلصـين المتخصصين .

ومؤتمر بناء مصر مفخرة لدور نقابة المحامين الوطنى والتاريخى من أجل حياة حرة كريمة لائقة للمواطنين .

وفى هذا العدد تعود مجلة المحاماة لتمد الزمـلاء المحامين فى حياتهم العمليـة باهـم الابحاث فى مختلف فروع القـانون واحكام محكمة النقض مدنية وجنائية .

نرجو أن تلقى المجلة قبولا من الزملاء المحامين وتحقق الفائدة المرجوة منها .

وفقنا الله جميعا لما فيه خير مصر الخالدة ونقابتنا الصامدة ومهنتنا الغالية المحـــاماة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

محمد فهيم امين
المحـــامى
سكرتير عـــام النقابة

فهرس العــــــدد

صــفحة

دليل المحامى امام النيابة العامة والنيابات المتخصصـــة فيهـــا

للسيد المستشار / يحيى الرفاعى بمحكمة النقض

الاهداء

الى قلعة الحقوق ، ومنـــارة الحريات
الى من اعلنت دوما كلمة الحق ، كلما
اطبق عليها السكون ، واستضـــافت قضـــاة
مصر يوم غابت عنهم حصـــانة القـــانون ، الى
المحاماة : ((مهنة الكرامة والكفاح والحرية))
اهدى هذا الدليل .

يحيى الرفاعى

القسم الاول ــ النيـــابة العـــامة

الفصل الاول ــ تشكيل النيـــابة العامة

النيابة العامة شعبة أصيلة من السلطة القضائية :

● تقوم النيابة العامة بمباشرة سلطات التحقيق والاتهام وغيرها من الاختصاصات القضائية المنصوص عليهـــا فى القوانين ، بما فى ذلك سلطات واختصاصات قضاة التحقيق . وقـــد ســـاوى دســـتور عام ١٩٧١ فى المادة ٤١ منه بين النيابة العامة والقـــاضى المختص ، فى ســـلطة القبض والتفتيش والحبس وتقييـــد الحـــرية ، فاضفى بذلك قيمة دستورية على الطبيعة القضائية للنيابة العامة . وذهب القـــرار التفسيرى ١٥ لسنة ٨ ق الصـــادر من المحكمة العليا بجلســـة ١٩٧٨/٤/١ الى ان عدم تعرض الدستور الحـــالى للنيابة العـــامة كشعبة من السلطة القضائية ــ خلافا للدساتير السابقة عليه ــ يرجع الى ان هذا المبدا قد استقر بحيث لم تعـــد ثمة حاجة للنص عليه .

رجال النيابة العامة :

● ويقوم بأداء رســـالة النيابة العـــامة لدى جميع المحاكم ــ عدا محكمة النقض ــ النـــائب العـــام . والنواب العـــامون المساعدون ، والمحامون العامون الاول ، والمحامون العامون ، وغيرهم من رؤساء ووكلاء ومســـاعدى ومعـــاونى النيـــابة العامة (١) ، (٢) .

(١) اما وظيفة النيابة العامة لدى محكمـــة النقض فتقوم بهـــا نيـــابة عامة مســـتقلة لا تتبع النائب العام ، وليس لها ســـلطات التحقيق ولا الاتهام ، اذ تختص بدراســـة الطعون المرفوعة امام المحكمة وابداء الراى فى اسبابها وحضـــور جلسات محكمة النقض لاداء هذه الرســـالة بهـــا . وتؤلف هذه النيابة من مدير من بين مستشارى النقض او الاستئناف او المحـــامين العـــامين على الاقل ، يعاونه عدد كاف من الاعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الاقل ويندب كل من المدير والاعضاء للعمل بها لمدة سنة قابلة للتجديد .

(٢) تنص المـــادة (٢٢) من قانون السلطـــة القضائية على ان مامورو الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق باعمال وظائفهم تابعين للنيـــابة العامة ومن أبرز صور هذه التبعية الحق فى التكليف باداء اى عمل من اعمال الاستدلال او التحقيق . على ان هذه التبعية خاليـــة من اى سلطـــة تاديب او مساءلة غير المساءلة الجنائية فحسب .

التبعية التدريجية فى النيـابة العـامة وتبعيتها لوزير العدل :

● وتنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية (٤٦ لسـنة ١٩٧٢) المعـدل بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ على أن « رجال النيابة العامة تابعون لرؤسـائهم بترتيب درجاتهم **ثم لوزير العدل** » ، كما تنص المادة ١٢٥ من هذا القانون ايضا على أن أعضـاء النيـابة يتبعون رؤسـاءهم والنائب العام ، وهم جميعا يتبعون وزير العدل . وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة واعضائها . وللنائب العـام حق الرقابة والاشراف على جميع اعضاء النيابة . ولرؤساء النيابة بالمحـاكم حق الرقابة والاشراف على أعضـاء النيـابة بمحاكمهم » .

مضمون التبعية :

● ويلاحظ أن أعضـاء النيابة يباشرون سلطات الاتهام بوصفهم وكلاء عن النائب العام ، أما سلطات التحقيق فيباشرونها باعتبارهم أصلاء يستمدون هذه السلطات من القـانون رأسـا . أما تبعيتهم لوزير العدل فهى تبعية ادارية محضة لا تمتـد الى عملهم القضائى ، ولكنهـا قد تفتح باب التقول وتهز الثقة فى استقلال وحيدة وسمعة النيابة العامة عند قيامها بالتحقيق أو التصرف فى قضـايا قد تكون للسلطة السياسية أو التنفيذية أو لاحد رجالهـا مصلحة أو آراء معينة فيهـا ، ذلك أن وزير العدل عضو فى السلطة التنفيذية . وقد يكون تابعا أيضا لحزب سياسى ، ثم هو يملك على أعضـاء النيـابة سلطات واسـعة فى التعيين والنقـل والتـأديب والندب والتمييز .. الخ (١) ، وسلطته فى اصـدار القـرارات الادارية فى بعض هذه الشئون لا تتوقف على موافقة مجلس القضاء الاعلى بل على مجرد أخـذ رأى هذا المجلس ، ومن هنا فان جوهر مبدأ الشرعيـة الاجرائيـة يقتضى ـ تأمينـا للضمانات الكاملة لرجال النيابة العامة ، اعادة النظر تشريعيا فى سلطات الوزير فى هذه الشئون ، والفـاء النص على تلك التبعية خاصة بعد أن خطت مصر خطوات واسعة فى دعم استقلال القضاء باصدارها مؤخرا القانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتعديل قانون السلطة القضائية الذى أعاد لمصر مجلس قضائها الاعلى ، واسبغ لاول مرة على النائب العام وكافة أعضاء النيابة ، عدا معاونيها ، حصـانة عدم العزل بغير الطريق التأديبى (٢) .

مكتب النائب العام :

● يرأس المكتب الفنى للنائب العام : محام عام أول ، أو محام عام ، يعاونه عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة .

● ويضم مكتب النائب العام : النائب العام المساعد ـ وهو الذى يحل محله وتكون له جميع اختصاصاته فى حالة غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه . ويعاون النائب العام المساعد فى اختصاصاته التى يحددها النائب العام ـ عدد من المحـامين العامين ورؤساء النيابة .

● كما يضم مكتب النائب العام ادارة عامة للنيـابات تختص بشـئون العاملين وبعض شئون النيابات وعددا من النيابات المتخصصة على نحو ما سيجىء البيان .

---

(١) فى هذا المعنى يقول د. رياض شمس ، فى رسالته « الحرية الشخصية » ص ١٤ « أجل ان سلطة الوزير ادارية محضة ولعضـو النيـابة الا يمتثل لها ان شاء ، لكننا نكلف عضـو النيابة شططا اذا طالبناه بتعريض مركزه للضياع وراحته للتكدير ومستقبله للخطر بتظاهره ضد وزيره على هذا النحو الجرىء ».

(٢) لمن شاء التوسع من الزملاء الدارسـين بالمعهد ان يرجع الى مؤلفنا « تشريعـات السلطة القضائية معلقا على نصوصها » ، ورسالة المستشار الدكتور محمد عيد الغريب فى المركز القـانونى للنيابة العامة ص ١٥٧ ، ٢٢٥ ومـا بعدهمـا ، وسائر مؤلفات فقه المرافعات والاجراءات الجنائية فى هذا الشان .

● وتلحق بمكتب النائب العام كذلك ادارة للتفتيش القضائى للنيابة العامة يراسها نائب عام مساعد او محام عام اول او محام عام أو مستشار ينذب من محكمة النقض أو من محاكم الاستئناف . وتضم عددا من المحامين العامين الاول : والمحامين العامين ، ورؤساء النيابة .

● **نيابات الاستئناف ، والنيابات الكلية ، والجزئية :**

توجد لدى كل محكمة استئناف بالجمهورية نيابة استئناف يراسها محام عام اول ويعاونه عدد من أعضاء النيابة . كما توجد لدى كل محكمة ابتدائية نيابة كلية يرأسها محام عام يعاونه عدد كاف من الاعضاء ، ولدى كل محكمة جزئية نيابة جزئية يديرها رئيس نيابة أو وكيل نيابة يعاونه فى الاغلب الاعم عدد من الاعضاء .

● وتختص كل نيابة جزئية مكانيا بدائرة اختصاص مركز أو قسم شرطة أو اكثر .

الفصل الثانى ـ التصرف فى القضايا والقيد بالجدول

● توجد بكل قسم او مركز شرطة مجموعة من الجداول والسجلات والدفاتر السنوية ، تقيد فى كل منها برقم قضائى متتابع المحاضر التى يحررها مأمورو الضبط القضائى (١) ، والتحقيقات التى يجريها اعضاء النيابة فى دوائر اختصاصهم

● وترسل تلك المحاضر بعد ذلك الى النيابة المختصة ، لقيدها بجداولها ودفاترها المقابلة بذات الرقم القضائى لكل محضر .

● وبعد ان يقوم عضو النيابة باعطاء الواقعة وصفها القانونى يتصرف فيها : برفع الدعوى الجنائية ، او بحفظ الاوراق ، أو بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو باستيفاء المحضر بما يراه لازما ، أو بارسالها للرياسة بمذكرة بالرأى أو بتقرير اتهام وقائمة شهود .. الخ ، ويؤشر فى تلك الدفاتر والجداول بما يتم من تصرفات فى القضايا المشار اليها اولا بأول .

● وفيما يلى أهم هذه الجداول والدفاتر :

اولا : فى جداول ودفاتر النيابات الجزئية :

١ ـ جدول قضايا الجنايات والجنح الخاصة بالمتهمين البالغين وآخر يخص قضايا الاحداث .
٢ ـ جدول محاضر المخالفات .
٣ ـ دفتر محاضر الشكاوى الادارية . (وهى المحاضر التى لا تنطوى على جرائم ، أو تنطوى على جرائم ترى النيابة أنها عديمة الاهمية أو جرائم تحظر تعليمات النائب العام رفع الدعوى الجنائية فيها كجرائم القذف والسب) .
٤ ـ دفتر محاضر العوارض (وهى المحاضر الى تنطوى على اصابة شخص أو وفاته أو حدوث حريق بسبب عارض لا دخل فى حدوثه لارادة احد أو اهماله) .
٥ ـ دفتر حصر التحقيق ، وتقيد به التحقيقات المتداولة بالنيابة وما يتم فيها .

ثانيا : فى جداول ودفاتر النيابات الكلية :

١ ـ جدول لقيد الجنايات الواردة من النيابات الجزئية .
٢ ـ جدول لقيد قضايا الجنح المستانفة .

---

(١) كذلك يوجد بالشرطة « دفتر احوال الخدمة » لقيد الانتقالات ودفتر «احوال القضايا» لقيد خلاصة التبليغات بارقام متتابعة ايضا قد يكتفى بها حتى تامر النيابة بقيدها النهائى فى الدفتر القضائى المناسب ، كما توجد ارقام ادارية اخرى لمحاضر الصحة والاسكان وغيرها تقيد بها فى جهات اختصاصها قبل ارسالها لقيدها بالارقام القضائية المشار اليها .

٣ ـ جدول لقيد قضايا المخالفات المستأنفة .
٤ ـ دفتر لقيد التظلمات وتقيد به جميع التظلمات التى تقدم فى القرارات الصادرة من النيابات الجزئيـة والاجراءات التى اتبعت بشأنها .
٥ ـ دفتر الشكاوى المقدمة ضـد المحامين .

ثالثا : فى جداول ودفاتر نيابات الاستئناف :
١ ـ دفاتر وجداول مشابهة لتلك المشار اليها آنفا .
٢ ـ جدول قضايا رد الاعتبـار وتقيد به طلبات رد الاعتبار فور تقديمها أو ورودها.
٣ ـ دفتر طلبات زيارة المحبوسين احتياطيا وتدرج به الطلبات التى تقدم لزيارة المحبوسين .

● ويلاحظ أن أقسـام ومراكز الشرطة تقيد المحاضر فى جداولهـا بأقرب وصف تراه ، وأن العـبرة بالوصـف الذى تراه النيابة لكل محضر ، وعندئذ تعدل النيابة القيد بالجداول على الاساس الذى انتهت اليه . فتغير القيـد من دفتر الشـكاوى الادارية مثلا الى جدول الجنح أو العكس وتخطر الشرطة لتنفيـذ هـذا التعـديل وموافاتهـا بالرقم الجـديد . وفى جميع الاحوال يؤشر بالجـدول الاصـلى قرين الرقم الملغى بما انتهى اليه ذلك التعديل.

الفصل الثالث ـ دور النيابة العامة فى منازعات الحيـازة

● **مقطع النزاع فى قضـايا الحيـازة :** تنصب اجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق فى منازعات الحيازة أساسا على واقعـة وضع اليد على العقار وطبيعته ومظاهره ومدته وما يكون قـد وقع من غصب أو اعتـداء على الحيـازة . ولا تهدف تلك الاجراءات الى تحقيق الملكيـة أو فحص العلاقات المدنية بين الخصوم مما يختص به القضاء المدنى .

● ويعتمد تحقيق وضع اليد والغصب والاعتداء على الحيازة ، على معاينة العقار لاثبـات حالتـه وسـماع أقوال الجيران والشهود .

● **منـازعات الحيـازة بين الزوجين :** جرت تعليمات النيابة على اقتراح تمكين كل من الزوجين من الاستمرار فى حيازة مسكن الزوجية فى حالة قيامها ، بل وفى حالة وقوع الطـلاق الرجعى طوال فترة العدة ، أما فى حالة الطلاق البائن فتقترح النيابة الجزئية تمكين المالك أو المستأجر فيهما ـ اذا لم يكن لهمـا أولاد يقيمون بالمسكن ـ فاذا كان لهما صغير فى حضانة المطلقة فيقترح تمكينها دون مطلقها ، مع منع تعرض الطرف الآخر فى الحالين ، على أن يتم التصرف فى جميع الاحوال بمعرفة المحامى العام لدى محكمة الاستئناف .

● **منازعات حيازة الاموال العامة والاوقاف الخيرية والمجتمعات العمرانية وبنك ناصر ومنـازعات الرى والصـرف :** أوجبت تعليمـات النـائب العـام عـدم التصدى للقرارات الادارية الصـادرة فى هذا الشأن ، كما أوجبت تلك التعليمات ـ حماية هذه القرارات لصدورها بالتطبيق لاحكام المادة (٩٧٠) مدنى أو (٢٦) من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، أو احكام قانون الرى والصرف أو أحكام قانون انشاء المجتمعات العمرانية الجديدة .

● وقد نصت المـادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أنه « يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب ، أن تأمر باتخاذ اجراءات تحفظية لحماية الحيازة ، على أن يعرض هـذا الامر خلال ثلاثة أيام على القـاضى الجزئى المختص لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة ايام على الاكثر بتـأييده أو بتعديله أو بالغائه . ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هـذا القرار . وعلى المحكمة ـ عند نظر الدعوى الجنائية ـ أن تفصل فى النزاع بنـاء على

طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الاحوال ، وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار او الغائه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق . ويعتبر الامر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار اليها . وكذلك اذا صدر الامر بالحفظ أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى » .

تعليمات النائب العام :

● وتطبيقا لهذا النص أصدر النائب العام الكتاب الدورى رقم ٨ لسنة ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٤/٢٨ بالتعليمات الآتية :

أولا : اذا كانت منازعة الحيازة المعروضة لا تشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير تأمر النيابة الجزئية بقيد الاوراق بدفتر الشكاوى الادارية وحفظها اداريا دون اصدار أى قرار بشأن الحيازة .

ثانيا : اذا كانت الواقعة تنطوى على جريمة مما ذكر وقامت دلائل كافية على جدية الاتهام يصدر رئيس النيابة الجزئية أو مديرها على حسب الاحوال أمرا مؤقتا باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة مع مراعاة ما تقضى به المادة ٣٧٣ من عدم اشتراط توافر ركن القوة فى منازعة الحيازة .

ثالثا : يستطلع راى النيابة الكلية بمذكرة فى القضايا الهامة وفى هذه الحالة تصدر النيابة الكلية الامر المشار اليه وتعرض الاوراق على القاضى الجزئى المنتدب بالمحكمة الكلية .

رابعا : تعرض الاوراق بالامر الصادر من النيابة العامة خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص ليصدر قرارا مسببا خلال ثلاثة أيام على الاكثر بتأييد أو بتعديل أو بالغاء أمر النيابة العامة .

خامسا : اذا كانت الواقعة ثابتة ترفع الدعوى الجنائية على المتهم خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار القاضى الجزئى . ويجب على النيابة الجزئية أن تطلب من المحكمة أثناء نظر الدعوى الجنائية أن تفصل فى منازعة الحيازة اما بتأييد القرار الصادر بحماية الحيازة أو بالغائه على حسب الاحوال .

سادسا : يراعى أن الامر الصادر من النيابة والقرار الصادر من القاضى فى منازعة الحيازة يعتبر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار اليها . وكذلك عند صدور أمر بحفظ الاوراق ، أو بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية عند خروج النزاع من دائرة التأثيم أو لوهن فى الدليل .

سابعا : يعمل بما تضمنته التعليمات العامة للنيابات المشار اليها آنفا بخصوص منازعات مسكن الزوجية والاموال العامة والاوقاف الخيرية والمجتمعات العمرانية والرى والصرف ويلغى ما عداها من التعليمات .

الفصل الرابع ـ فى حضور المحامى نيابة عن المتهم امام المحاكم الجنائية

● **اولا : فى الجنايات :** لا يجوز للمحامى الحضور نيابة عن المتهم فى جناية .

● **ثانيا : فى الجنح :** توجب المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية حضور المتهم فى جنحة أمام المحكمة بنفسه متى كان القانون يجيز الحكم فيها بالحبس الذى يجب تنفيذه فور صدور الحكم به .

ومن المقرر ان اى حكم يصـدر فى جنحة حضوريا من محكمة الجنح المستأنفة يعتبر نهائيا وينفذ فور صدوره عملا بالمادة ٤٦٠ (أ.ج) ، والاصـل أن الاحكام الصادرة بالحبس من المحكمة الجزئية لا تنفذ فور صدورها لكونها غير نهـائية ، وتستثنى من ذلك الاحكام الصـادرة بالحبس فى سرقة أو على متهـم عائد أو ليس له محل اقامة ثابت بمصر ، فانهـا تنفـذ فور صـدورها ولو مع حصـول استئنافها . م ٤٦٣ (أ . ج) .

اما فى الجنح الاخرى فيجوز للمتهم ان ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه فيها .

● **وتبعا لذلك يكون للمتهم فى جنحـة ان ينيب عنه وكيـلا لتقـديم دفاعه فى الحالات التالية :**

١ ـ أمام محكمـة الجنـايات اذا كانت الجنحة غير معاقب عليها بالحبس .

٢ ـ أمام محكمة الجنح المستأنفة متى لم يكن من سلطتها أن تقضى بمعاقبته بالحبس الذى يوجب القانون نفاذه ، سواء بالنظر الى العقوبة المنصوص عليها قانونا واقتصـارها على الغـرامة دون الحبس ، أو بالنظر الى ظروف الدعوى ، وذلك فى حالة صدور الحكم الابتدائى المستأنف بمعاقبـة المتهم بالحبس مع ايقاف التنفيذ ، أو بالغرامة ، اوبهما معا ، واستئناف المحكوم عليه وحده هذا الحكم ، وعدم استئناف النيابة العامة له بمـا لا يجوز معـه للمحكمـة الاستئنافيـة أن تشـدد العقوبة المقضى بهـا بالحكم بالحبس النـافذ فور صـدوره .

٣ ـ أمام المحكمة الجزئية ، فيمـا عدا الحالات التى يوجب القانون فيهـا نفـاذ الحكم الابتدائى الصـادر بالحبس فور صدوره ، والتى أشرنا اليهـا آنفـا (٤٦٣ أ . ج) .

ثالثا : فى المخالفات : اجازت المـادة ٢٣٧ للمتهم فى مخالفة أن ينيب عنـه وكيـلا لتقديم دفاعه أيا كانت المحكمة التى تنظر الدعوى .

حق المحكمة فى الامر بحضور المتهـم : فى كل الحالات التى يجيز القانون فيها للمتهم أن ينيب عنـه وكيلا لتقـديم دفاعه فان للمحكمة ان تأمر بحضوره شخصيا متى رأت ذلك .

حق المحامى فى ابداء العـذر بالغيـاب : فى كل الحالات التى يوجب القانون فيهـا على المتهم الحضـور بشخصـه ، فان لمن ينوب عنه ولمحاميه أن يحضر أمام المحكمة لابداء عذر المتهم فى الغياب ، وتقديم دليل هذا العذر فى حالة وجوده ، دون ان يكون من حقه ابداء اى دفاع فى الدعوى .

نصوص قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة للمحامين :

● عدم جواز ضبط أوراق المتهـم لدى محاميه (م ٩٦) .
● حضور المحامى بالتحقيق (٧٧ ، ٨٠ و ١٢٤ ، ١٢٥) .
● استعانة المتهم بمحاميه (١٢٩) .
● اتصال المحامى بالمتهم المحبوس (١٤١) .
● حضور المحامى أمام محكمة الجنح والمخالفات (٢٣٧) .
● اخلال المحامى بنظام الجلسة (٢٤٥).
● عدم جواز رد أعضاء النيابة (٢٤٨) .
● تعيين مدافع للمتهم بجناية (٣٧٥) .
● سماع أقوال المحامى بالجلسة (٢٧٥، ٢٧٦) .
● تقدير اتعاب المحامى المنتدب (٣٧٦) .

- حضور المحامين امام محكمةالجنايات(٣٧٧).
- واجب المحامى عند الحكم على المتهمبالاعدام (٤٣٩) .
- حضور المحـامى تنفيـذ حكم الاعدام(٤٧٤) .

التقرير بالطعن « بتوكيل » :

تجرى معظم اقلام كتاب النيابة العامة على وضع العقبات المادية أمام من يريد ان يقرر بالطعن بالمعارضة أو الاستئناف او النقض عن أحد المحكوم عليهم . وتشترط بعضها تقـديم التوكيل او استئذان مدير النيابة وغير ذلك .

ولا مراء فى ان هـذه الذرائع وتلك العقبات لا أسـاس لها من القانون ، وأن محكمة الطعن هى المختصة وحدها بالتحقق من الصفة والحكم بعدم قبـول الطعن ممن قرر به .

- فى هذا المعنى تنص المادة ١٢٣٦ من التعليمات العامة للنيـابات الصـادرة عام ١٩٨٠ على ما يلى :

« يجب على النيابة قبول التقرير بالطعن بالمعارضة بصرف النظر عما اذا كان الطعن جائزا او مقبولا أو لا ، اذ أن الفصل فى ذلك من اختصاص المحكمة وحدها ».

الفصل الخامس ـ اجراءات التظلم من أوامر الحبس المطلق والاعتقال :

- أسند القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ، والقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة الى النيابة العامة اختصاصات استثنائية موسعة بالنسبة لبعض الجرائم والمتهمين فيها .
- ولئن كانت أهم تلك الجرائم مما يدخـل فى اختصـاص نيابات أمـن الدولة والاموال العامة ، الا انه لما كانت الاختصاصات المشار اليها مخولة لكافة أعضـاء النيابة متى تولوا التحقيق فى تلك الجرائم فقد رأينا بيان احكامها فيما يلى :

اولا : طبقا لقانون الطوارىء :

- أفرد القانون ١٩٥٨/١٦٢ للنيابة العامة تلك السلطات الاستثنائية بمناسـبة قيامها بالتحقيق فى القضايا التى تختص بها محاكم أمن الدولة العليا (طوارىء) ومحاكم أمن الدولة الجزئية (طوارىء).
- وقد حدد امر رئيس الجمهورية الرقيم ١ لسنة ١٩٨١ الجرائم التى تختص بها هذه المحاكم وهى :

أ ـ الجرائم المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى مكررا من الكتاب الثانى ، وفى المواد ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ من قانون العقوبات .

ب ـ الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعطيل المواصلات .

جـ ـ الجرائم المنصوص عليها فى القانون ٣٩٤ لسـنة ١٩٥٤ فى شـأن الاسلحـة والذخائر والقوانين المعدلة له .

د ـ الجرائم المنصوص عليها فى القانون ١٠ لسنة ١٩١٤ بشـأن التجمهـر ، وفى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٣ بشأن الاجتماعات العامة والمظاهرات ، وفى القانون ٨٥ لسنة ١٩٤٩ الخاص بحفظ النظام فى معاهـد التعليم ، وفى القـانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية والقوانين المعدلة له .

هـ ــ الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسـنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسـوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسـعير الجبرى وتحديد الارباح والقرارات المنفـذة لهما .

واذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت جرائم مرتبط بعضها ببعض لغرض واحد ، وكانت احداها من اختصاص محاكم أمن الدولة ، تقـدم النيـابة الدعوى برمتهـا الى محـاكم أمن الدولة (طوارىء) وتطبق هذه المحاكم المادة ٣٢ عقوبات .

● وقد حوت نصوص قانون الطوارىء السلطات الاستثنائية التى اباحتها للنيابة العامة لدى تحقيقها أى من تلك الجرائم ، واهمهـا سـلطة الحبس الاحتيـاطى الاستثنائى .

● ومن نافلة القول أن استعمال هـذه السلطة يكون أثناء سريان حالة الطوارىء فحسب .

١ ــ سلطة النيابة فى الحبس الاحتياطى طبقا لقانون الطوارىء :

● أباحت المادة العاشرة من قانون الطوارىء للنيابة العامة ــ فضلا عن السلطات المقررة لها ــ كافة السلطات المقررة لقاضى التحقيق لدى تحقيقها لاى من الجـرائم سالفة البيان .

● وعلى الرغم من أن سلطة التحقيق فى الحبس الاحتياطى مقيدة ومحددة فى المادة ١٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، اذ ينتهى الحبس الاحتياطى الصادر من قاضى التحقيـق بمضى خمسـة عشر يوما على حبس المتهم ، ويجوز له ــ بعـد سماع اقوال النيابة والمتهم ــ أن يصدر أمرا بمـد الحبس مدة أو مددا أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما ؛ على الرغم من ذلك ، فقد جرى العمـل على صدور أمر الحبس فى الجرائم آنفة البيان غير محدد بمدة (وهـو ما جرت تسميته بالحبس المطلق !) (١) .

● ووفقا لما جرت عليه نصوص قانون الطوارىء يكون للمتهـم المحبوس او لمن ينوب عنه أن يتظلم من هـذا الحبس فى أى وقت عقب صدوره ، وبناء على هذا التظلم تعرض أوراق الدعوى والمتهم على محكمة أمن الدولة (طوارىء) العليا او الجزئيـة حسب وصف الاتهـام وما اذا كانت جناية أو جنحة . وتصدر المحكمة قرارها خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ التظلم اما برفض التظلم ــ بمـا يعنى استمرار الحبس ــ أو بالافراج عن المتهم .

● وفى جرائم أمن الدولة الداخلى اوالخارجى ، يرجأ تنفيـذ قرار المحكمـة بالافراج لمدة خمسـة عشر يوما ، فان اعترض وزير الداخلية على هذا القرار خلال تلك المدة ، عرضت الاوراق والمتهم على دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعتراض ، وعليها أن تفصل فيـه خلال خمسـة عشر يوما من تاريخ احالته اليها ، ويكون قرار المحكمـة فى هذه الحالة نافذا فور صدوره .

● ويترتب على عـدم مراعاة أى من المواعيد المشار اليها فيما سلف سقوط الحبس ووجوب الافراج عن المتهم فورا .

● وفى جميـع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم ــ هو أو من ينوب عنه ــ بتظلم جديد كلمـا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

٢ ــ سلطة الاعتقال طبقا لقانون الطوارىء :

● متى أعلنت حالة الطـوارىء ، كان لرئيس الجمهورية ــ أو من ينيبه ــ سلطة

---

(١) انظر فى هـذا الموضـوع تفصـيلا مؤلف « الحبس المطـلق فى التشريع المصرى » للاسـتاذ كمال التينى المستشار السـابق بمحكمـة النقض والمحامى حاليا .

اعتقال أى شخص متى كان ذلك ضروريا للمحافظة على الامن والنظام العام (م ٣، ١٧ طوارىء) .

● وهى سلطة لا دخل للنيابة العامة بها ، وان كانت تخضع لرقابة محاكم أمن الدولة العليا .

● وتنص المادة ٣ مكررا من قانون الطوارىء على مايلى : « يبلغ فورا كتابة كل من يقبض عليه او يعتقل وفقا للمادة السابقة بأسباب القبض عليه او اعتقاله، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع عليه والاستعانة بمحام ، ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطيا .

● وللمعتقل ولغيره من ذوى الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال اذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه .

● ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم الى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقا لاحكام القانون .

● وتفصل المحكمة فى التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم ، وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل والا تعين الافراج عنه فورا .

● ولوزير الداخلية فى حالة صدور قرار الافراج أو فى حالة عدم الفصل فى التظلم فى الموعد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ان يطعن فى قرار الافراج خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار او انقضاء الموعد المشار اليه .

● فاذا طعن وزير الداخلية على القرار احيل الطعن الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة ، والا وجب الافراج عن المعتقل فورا ، ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة واجب النفاذ .

● وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق فى أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم»

ثانيا ــ سلطة الحبس الاحتياطى طبقا للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ :

● أنشأ القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ محاكم أمن دولة عليا ومحاكم أمن دولة جزئية خصها بالفصل فى جرائم حددها على سبيل الحصر .

● ونصت المادة ٧ / ٢ من القانون ١٠٥ / ١٩٨٠ على ان يكون للنيابة العامة ــ بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها ــ سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا .

● وقد ادى ذلك الى تخويلها مزيدا من السلطات فى شأن الحبس الاحتياطى وتفتيش الاشخاص والاماكن وضبط الرسائل وما فى حكمها ، ومراقبة المحادثات الخاصة وتسجيلها ، لدى تحقيقها جناية من الجنايات المشار اليها ، وذلك على التفصيل الوارد فى قانون الاجراءات الجنائية بشأن سلطات قاضى التحقيق فى اتخاذ الاجراءات سالفة البيان .

● وقد أصدر النائب العام فى ١٩٨٠/٧/٥ الكتاب الدورى ٣٢ لسنة ١٩٨٠ المبلغ للنيابات فى شأن تحديد وتنظيم السلطات آنفة الذكر . ونظرا لأهمية هذا الكتاب الدورى فى العمل فقد أوردنا نصه فى فصل مستقل من هذا القسم هو الفصل السادس .

● وبالنسبة للحبس الاحتياطى فى الجنايات المشار اليها ، يكون للنيابة العامة ــ تبعا لما تقدم ــ أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة لا تجاوز خمسة عشر يوما متى تبين لها ــ بعد استجوابه أو فى حالة هربه ــ قيام دلائل كافية على ارتكابه الجناية المسندة اليه .

● ولها أن تصدر أمرا بمد الحبس لمدة أو لمدد أخرى بحيث لا يزيد مجموع هذه المدد عن خمسة وأربعين يوما ، ولا تزيد كل منها عن خمسة عشر يوما .

● وقد اخذ الكتـاب الدورى سـالف الذكر براى فى الفقه يذهب الى أن مدد الحبس التى يأمر بهـا قاضى التحقيق يجوز ان يصل مجموعها الى ستين يوما .

● فى حين أن الراى الراجح فى الفقه يرى أن مجموع هذه المدد لا يزيد عن خمسـة وأربعين يوما ، وفقا للتفسـير الصحيح لنص المـادة ١٤٢ من قانون الاجـراءات الجنائية .

● وعلى عضو النيابة قبل انقضاء مدة الحبس الاحتياطى فى كل مرة أن يسمع اقوال المتهـم ودفاع محاميـه فى حالة حضـوره ، ويثبت ذلك فى ذات محضر التحقيق ، دون افـراد محضر منفصـل لذلك ، وعليه أن يسـأل المتهـم عما اذا كان لديه جديد يدلى به ، او دفاع يبديه ثم يصدر أمره : أما بالافراج عنه بكفالة أو بغير كفالة ، واما بمـد حبسـه لمـدة يحددها لا تجـاوز خمسـة عشر يوما ، وبحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس عن الحد الاقصى المنوه عنه فيما سلف .

● واذا لم ينته التحقيق ورات النيابة مد الحبس زيادة على المدة القصوى سالفة البيان (خمسـة وأربعون يوما فى الراى الراجح من الفقـه ، وسـتون يوما كما يجرى العمل تبعا للكتـاب الدورى آنف الذكر !) وجب قبل انقضاء تلك المـدة أحالة الاوراق الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصـدر أمرها بعد سماع أقوال النيـابة والمتهم ودفاع محاميه ان كان له محـام ـ بالافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة أو بمد الحبس لمدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك . وبحيث لا يزيد مجمـوع مـدد الحبس الاحتياطى الصـادر منهـا ومن النيابة العامة عن ستة شهور .

● واذا لم يكن المتهم قد أعلن باحالتـه الى محكمة أمن الدولة العليا قبل انتهاء مدة الستة شهور سالفة الذكر ، وجب قبل انقضائها ـ عرض الامر على تلك المحكمة لتصدر أمرها بما تراه ، ولها مد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجـديد لمدة أو مدد اخـرى مماثلة .

الفصل السادس ـ تعليمات النائب العام تنظيما لتطبيق قانون محـاكم امن الدولة

كتاب دروى رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٠

استحدث القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة احكاما جـديدة فى شـأن التطبيق والتصرف فى الجرائم التى تختص محـاكم أمن الدولة العليا بنظرها .

وتطبيقـا لهـذه الاحكام ، وتنظيما لممارستها ، نوجه عناية أعضاء النيـابة اليها ، داعين اياهم للالتزام بها ، ومراعاة ما يلى فى شأنها .

أولا : ان محكمة أمن الدولة العليا تختص ـ دون غيرها ـ بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الابواب (الاول) و (الثـانى) و (الثانى مكرر) و (الثالث) و (الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم (٣٤) لسـنة ١٩٧١ بشـأن الوحـدة الوطنيـة ، وفى قـرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ بشـأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفى القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدل بالقـانون رقم (٣٦) لسنة ١٩٧٩ ، والجرائم المرتبطة بهـا ، وكذلك الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسـنة ١٩٤٥ الخـاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسـنة ١٩٥٠ الخـاص بالتسـعير الجبرى وتحديد الارباح ، أو القـرارات المنفـذة لهمـا ، وذلك اذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم عقوبة جنائية .

ثانيا : أن الدعوى فى الجنايات التى تختص بنظرها محاكم امن الدولة العليا ترفع الى تلك المحكمة مباشرة من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه .

ثالثا : فى الجرائم الاخرى التى تختص محاكم امن الدولة العليا بنظرها ، ترفع الدعوى الى تلك المحكمة مباشرة من النيابه العامة ، بطريق تكليف المتهم بالحضور امامها . ويراعى أن يكون ذلك دائما بمعرفة رئيس النيابة أو من يقوم مقامه .

وعلى النيابات الجزئية ــ متى رات رفع الدعوى فى أحدى تلك الجرائم ــ أن تبعث الى رئيس النيابة بالاورق مشفوعة برايها ، ليتصرف فيها .

رابعا : للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات ــ دون باقى الجرائم ــ التى تختص بنظرها محاكم امن الدولة العليا ، سلطات قاضى التحقيق ، بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها ، ويستتبع ذلك أن يكون لها ــ متى باشرت هذا التحقيق ــ ما يلى :

(أ) بالنسبة للحبس الاحتياطى :

١ ــ أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة تحددها ولا تجاوز خمسة عشر يوما ، متى تبين لها ــ بعد استجوابه او فى حالة هربه ــ قيام دلائل كافية على ارتكابه الجناية المسندة اليه .

٢ ــ أن تصدر أمرا بمد الحبس لمدة اومدد أخرى ، لا يزيد مجموعها عن خمسة واربعين يوما .
وتوفيرا لمزيد من الضمانات للمتهم المحبوس احتياطيا ، يراعى أن لا تزيد مدة الحبس فى كل مرة عن خمسة عشر يوما .
ويعنى ذلك أن الحبس الاحتياطى الذى تصدره النيابة العامة فى تلك الحالات لا يجاوز ــ فى مجموعه ــ ستين يوما ، مقسمة الى مدد لا تزيد كل منها على خمسة عشر يوما ، يصدر الامر ــ ابتداء ــ بأولاها ، ثم يؤمر بمد هذا الحبس تباعا فى باقيها .

٣ ــ على عضو النيابة المحقق ــ قبل انقضاء مدة الحبس الاحتياطى فى كل مرة ــ أن يسمع اقوال المتهم ، ودفاع محاميه فى حالة حضوره ، ويثبت ذلك فى محضر التحقيق ، ودون افراد محضر مستقل ، وعليه أن يسأله عما اذا كان لديه جديد يدلى به ، أو دفاع يبديه ، ثم يصدر أمره ، اما بالافراج عنه بكفالة أو بغير كفالة ، واما بمد حبسه لمدة يحددها ، بحيث لا تجاوز خمسة عشر يوما ، ما لم تكن المدة الباقية من مدة الستين يوما تقل عن ذلك ، فيصدر امره بمد حبسه لتلك المدة الباقية .

٤ ــ اذا لم ينته التحقيق ، ورات النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى زيادة على مدة الستين يوما المشار اليها ، وجب قبل انقضاء تلك المدة ، احالة الاوراق الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، لتصدر أمرها ــ بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم ــ بالافراج عن المتهم بكفالة او بغير كفالة ، أو بمد الحبس لمدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة واربعين يوما ، اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، وبحيث لايزيد مجموع مدد الحبس الاحتياطى الصادرة منها ومن النيابة العامة على ستة شهور ،

٥ ــ اذا لم يكن المتهم قد أعلن باحالته الى محكمة أمن الدولة العليا قبل انتهاء مدة الستة شهور سالفة الذكر ، وجب ــ قبل انقضائها ــ عرض الامر على تلك المحكمة لتصدر امرها بما تراه ، ولها مد الحبس مدة لا تزيد على خمسة واربعين يوما ، قابلة للتجديد لمدة او مدد اخرى مماثلة .

٦ ــ اذا انقضت مدة الحبس الاحتياطى ولم يصدر قبل انقضائها أمر بمدها من الجهة المختصة ــ سواء كانت النيابة العامة او محكمة الجنح المستأنفة

منعقدة فى غرفة المشورة او محكمةامن الدولة العليا حسب الاحوال ــ تعين الافراج عن المتهم المحبوس فورا ، وعلى النيابة العامة أن تأمر ــ على الفور ــ بذلك .

(ب) بالنسبة للتفتيش :

يكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمــة امن الدولة العليا ما يلى :

١ ــ تفتيش شخص المتهــم ، أو شخصغــيره ، اذا اتضــح من امارات قوية انه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة

٢ ــ تفتيش المنزل الذى يقيم المتهم فيه.

٣ ــ تفتيش منزل غير المتهم ، اذا وجدت قرائن تدل على ان احــد المقيمين فيه حائز لاشــياء تتعلق بالجنــاية التىيجرى التحقيق فيها .

٤ ــ تفتيش اى مكان لضبط ما فيه من اوراق او اسلحة او اشياء اخرى يحتمل أن تكون قد استعملت فى ارتكابتلكالجناية او نتجت عنها أو وقعت الجناية عليهــا ، وكل ما يفيــد فى كشف الحقيقة .
ويجب أن يكون الأمر بتفتيش المساكن أو الاماكن مسببا ولمدة محددة .

(جـ) بالنسبة لضبط الرســائل وما فى حكمها ، ومراقبــة المحــادثات الخاصــة وتسجيلها :

يكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمــة أمن الدولة العليا ، ما يلى :

١ ــ ضبط الخطابات والرسائلوالجرائد والمطبوعات والطرودلدى مكاتب البريد ، والبرقياتلدى مكاتب البرق ، ومراقبة المحادثات السلكيــة واللاسلكيــة ، والاذن بتسجيل الاحاديث التىتجرى فى مكان خاص ، متى كان فى ذلكفائدة فى ظهور الحقيقة ، على أن يصــدرالامر بذلكمسببا ولمدة لا تزيد علىثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة . ولا يغنى عن اذن النيابة بذلك رضاء أحد طرفى الحديث بتسجيله .

٢ ــ الاطلاع على الخطابات والرسائل والاوراق والتسجيلات المضبوطة ، على أن يتمهذا الاطلاع ــ كلما أمكن ذلك ــ بحضور المتهم والحائز لها أو المرســلة اليه ، وتدون ملاحظــاتهم عليهــا ،ولها حسبما يظهر من الفحص ــ أن تأمر بضم تلك الاوراق الى ملف الدعوىأو بردها الى من كان حائزا لهــا او من كانت مرسلة اليه .

٣ ــ تكليف الحائز لشىء يرى ضبطه أوالاطلاع عليه بتقديمه ، فاذا خالف ذلك ، ولم يكن فى حالة يخوله القانونفيهاالامتناععن أداء الشهادة ، سرى عليهحكم المادة ١٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، التى تنصعلى معاقبة الشاهد الذى يمتنع عن الاجابة أو عن اداءاليمين .

وندعو أعضاء النيابة العامة الى مراعاة ما تقــدم بكل دقة ، وبذل المزيد من العناية فى تحقيق الجرائم سالفــة الذكرلاهميتها لأمن الوطن والمواطن ، والعمــل على سرعة انجاز تحقيقها ، آملين فىحسنتقديرهم لمبررات اصــدار الامر بالحبس الاحتياطى أو بمده ، أو باى منالاجراءاتالتى يقتضيها التحقيق فى هذه الجرائم .
القاهرة فى ١٩٨٠/٧/٥

النائب العام

الفصل السابع ـ الطعن فى أحكام محاكم امن الدولة

● نظم قانون حالة الطوارىء الصادر بالقرار الجمهورى ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى المادة السابعة منه وما بعدها انشاءمحاكمأمن الدولة الجزئية والعليا واختصاصاتها وقواعد العمل فيها ، ونصت المادة (١٢) من ذلك القانون على انه « لأيجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرةمن محاكم أمن الدولة ، ولا تكون هذه الاحكام نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية » .

● واذ صدر دستور عام ١٩٧١ نص فىالمادة (١٧١) منه على أن « ينظم القانون محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتهاوالشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » .

● وتأسيسا على ذلك صدر القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة وتضمن تنظيما كاملا لتشكيل هذه المحاكم واختصاصها والاجراءات أمامها ، ونص فى مادته الثامنة على أن « تكون أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا بطريق النقض واعادةالنظر ، وتكون أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية قابلة للطعن فيها امام دائرةمتخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ، ويجوز الطعن فى الاحكام التى تصدرهاالدائرة بالنقض واعادة النظر » .

● ونظمت المواد التاسعة ومابعدهاتصفيةنظام التصديق على الاحكام الصادرة من المحاكم الملغاة ، ونصت المادة (١٢) علىأنه اذا تقرر اعادة المحاكمة فى اى قضية منها تحال الى المحكمة المختصة طبقاًلاحكام القانون الجديد وتسرى فى شأنها الاجراءات المنصوص عليها فيه .

● واذ اعلنت حالة الطوارىء فى عام١٩٨١ جرى العمل على تمييز بعض محاكم امن الدولة بانها (طوارىء) وعدم تمكينالمحكوم عليهم فيها من التقرير بالطعنعلى احكامها (١) . تأسيسا على انها لا تخضعلنظام الطعن المنصوص عليه فى القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بل تخضع لنظامالتصديق المنصوص عليه فى القانون١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ومن ثم جرى العمل علىارسال هذه الاحكام الى مكتب الحاكم العسكرى للنظر فى التصديق عليها اداريا أو الامر بالغائها وحفظها ، أو اعادة المحاكمة فيها ، أو التخفيف من العقوبةالمقضى بها فى هذه الاحكام ، أو وقف تنفيذها . وان حق المحكوم عليه بعد صدورها يكون مقصورا علىمجرد الالتجاء ـ اذا شاء ـ الى ذلك المكتب بمذكرةبدفاعه وملاحظاته على الحكم لتكون تحت نظر المكتب عند ممارسة سلطاته الواسعةالمشار اليها على نحو ما كان معمولا به بالنسبة لاحكام محاكم امنالدولةالصادرةقبل العمل بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

● وهذا الذى جرى عليه العمل منذاعلان حالة الطوارىء فى عام ١٩٨١مخالف للقانون ، ذلك أن مؤدى النص فى القانون١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم امن الدولة على تنظيم جديد شامل لهذهالمحاكم ، وانهاء العمل بمحاكم امنالدولة المشكلة طبقا للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ،وتصفية نظام التصديق على أحكام تلك المحاكم الملغاة ، واخضاع احكام المحاكمالجديدة لنظام الطعن المنصوص عليه بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بدلا من نظامالتصديق المشار اليه ، والنص فىالقانون الجديد على الغاء كل ما يتعارض معه منأحكام سابقة ـ مؤدى كل ذلك ـ أنتكون قواعد تنظيم محاكم امن الدولة المقررةبالقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قد نسخت والغيت صراحة وضمنا ، جملة وتفصيلا بالتشريع الجديد ، وأنمحاكم امن الدولة

---

(١) راجع ما سبق فى نهاية الفصل الرابعفى هذا الشأن .

هى المحاكم المنشأة بالقانون ١٠٥ لسـنة ١٩٨٠ فحسب ؛ وان احكام هذه المحاكم تخضع لنظام الطعن ولم تعد تخضع لنظام التصديق الذى تمت تصفيته .

● ولا يغير من ذلك أن المادة الثالثة من القانون ٥٠ لسـنة ١٩٨٢ نصت على ان « تختص محكمة أمن الدولة (طوارىء) دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الاوامر والقرارات المشار اليها بالمادة ٣ مكررا من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ »، ذلك ان هذا النص لم يتضـمن تنظيمـا جديدا لمحاكم أمن الدولة ولم يترتب عليه الغـاء نصـوص التنظيم الجـديد الذى استحدثه القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ وما ترتب عليـه من الغـاء التنظيم السـابق المنصوص عليهـا بالقـانون ١٦٢ لسـنة ١٩٥٨ ومن ثم فان نص المادة الثالثة من القانون ٥٠ لسـنة ١٩٨٢ يكون غير ذى اثر فى بعث نظام المحاكم الملغاة ولا فى بعث نظام التصديق الذى تمت تصفيته بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

● واذ كان قد ترتب على منع المحـكوم عليهم من الطعن فى آلاف الاحـكام التى صـدرت من محـاكم امن الدولة العليـا والجزئية منذ عام ١٩٨١ حتى الآن ، عدم عرض الامر على محكمـة النقض لتقـول كلمتها فيه ، فانه يتعين فتح باب الطعن للمحكوم عليهـم فى تلك الاحـكام ووقف العمل بنظام التصديق السـابق وعـدم العودة اليه من اى طـريق لمـا فيـه من افتئـات ظاهـر على مختلف الحقـوق والضمانات .

القسم الثانى ـ النيابات المتخصصة

تنص المـادة ١٣ من قانون السـلطة القضائية على أن « لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه ـ بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائيـة ـ محـاكم جزئيـة ويخصها بنظر نوع معين من القضـايا . ويبين فى القرار مقر كل محكمـة ودائرة اختصاصها » .

● كما تنص المادة ٢٣ من هذا القانون على أن « يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم ـ عدا محكمة النقض ـ النـائب العام ، أو أحد النواب العامين المساعدين ، أو المحامين العامين الاول ، أو المحـامين العامين ، أو رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها » . .

● وكانت قوانين السلطة القضائية السابقة قد أوردت بدورها جوهر الاحكام المنصوص عليها فى هاتين المادتين .

● واستنادا لها ، ولما للنـائب العـام من سلطة تخصيص اعضاء من مكتبه بالتحقيق والتصرف فى انواع معينة من الجرائم على مسـتوى الجمهورية او فى نطـاق مكانى معين ، وتنفيـذا لما نصت عليـه بعض التشريعات الاخرى ، اصدر وزير العدل ـ كما أصدر النائب العام ـ عدة قرارات بانشاء نيابات متخصصة وتحديد الجرائم التى تتولى كل نيابة منها التحقيق والتصرف فيها ، **وهى قرارات تنظيميـة لم تسلب النيابات العادية اختصاصها العام بالنسبة لتلك الجرائم .**

● وفيما يلى نعرض لكل نيابة منها بمـا يكفى للتعريف باختصاصاتهـا واجراءات العمل فيها .

الفصل الاول ـ نيابة امن الدولة العليـا

● بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٥٣ صـدر قرار وزير العدل بانشـاء « نيـابة امن الدولة العليا » والحاقها بمكتب النـائب العام (١) .

---

(١) يقع مقر هذه النيابة حاليا بمدينة نصر امام مستشفى المقاولين العرب .

● وطبقا لاحكام هذا القرار والقرارات المعدلة له تختص هذه النيابة بالتصرف فيمـا يقع فى كافة انحـاء الجمهورية من الجرائم الآتية :

١ ـ الجرائم المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى والثانى مكرر والثالث والحادى عشر والرابع عشر من الكتـاب الثانى من قانون العقوبات . وهى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحـكومة من جهـة الخارج ومن جهة الداخل وجرائم المفرقعات والرشـوة ، والجنح المتعلقـة بالاديان ، والجنح التى تقـع بواسـطة الصـحف وغيرها (١) .

٢ ـ الجنايات التى يصـدر بها أو باحالتها الى محاكم امن الدولة العليا أمر من رئيس الجمهورية طبقا لاحكام القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء والمعدل بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ (والقانون ٥٠ لسنة ١٩٨٢) .

٣ ـ الجـرائم التى تقع بواسـطة الصـحف أو غيرها من طـرق النشر اذا كان المجنى عليه موظفـا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة .

٤ ـ الجرائم المنصـوص عليهـا فى المواد ١٢٤ و ١٢٤ أ ، ١٢٤ ب ، و ١٢٤ جـ و ٣٧٤ ، ٣٧٤ مكررا ، ٣٧٥ من قانون العقـوبات ، وهى جـرائم الاضراب عن العمل والتحريض عليه وتحبيذه ، وكذلك الاعتداء على حق العمل وحريته والتوقف عنه بالمصالح ذات المنفعة العامة .

٥ ـ الجـرائم المنصوص عليهـا فى القانون ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر .

٦ ـ الجرائم المنصـوص عليهـا فى القانون ١٤ لسنة ١٩٢٣ المعدل بالمرسوم بقانون ٢٨ لسنة ١٩٢٩ بتقـرير الاحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية .

٧ ـ الجرائم المنصـوص عليهـا فى القانون ٥٨ لسـنة ١٩٤٩ بشـان حفظ النظام بمعاهد التعليم .

٨ ـ الجرائم المنصوص عليهـا فى القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشـأن حمـاية الوحدة الوطنية .

٩ ـ الجرائم المنصوص عليهـا فى قرار رئيس الجمهورية ٢ لسـنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطنين، عدا المنصوص عليها فى المادتين ٤ ، ٥ منه .

١٠ ـ الجرائم المنصوص عليهـا فى القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

١١ ـ الجرائم المرتبطة بالجرائم المتقدم ذكرها .

● كما تتولى نيابة امن الدولة العليـا تحقيق ما يقع من الجرائم المشار اليهـا بدائرة محـافظتى القـاهرة والجـيزة ، ويجوز لها تحقيق ما يقع من هذه الجرائم فى الجهات الاخرى ويكون لهـا فى تحقيق الجنايات التى تختص بهـا محكمـة أمن الدولة العليا ـ بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها ـ سلطات قاضى التحقيق .

---

(١) يلاحظ ان القانون ١٠٣ لسنة ١٩٨٣ اضاف للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشـاء محـاكم امن الدولة مادة جديدة برقم ٣ مكررا نصـها الآتى : « تختص محكمة امن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنـايات المنصوص عليها فى البابين ١٢ ، ١٣ من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وفى القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شـان توجيه وتنظيم اعمال البناء المعدل بالقانون ٣٠ لسـنة ١٩٨٣ وتفصـل المحكمـة فى الدعـوى على وجه السرعة » .

● وفى جميع الاحوال تختص نيابة أمن الدولة العليا بالتصرف فى هـذه الجرائم ايا كان مكان وقوعها .

● ولما كانت أحكام محكمـة أمن الدولة العليا نهائية فانه لا يجوز الطعن فيها الا بطريق النقض واعادة النظر ، أما الاحكام الصادرة مما يسمى بمحـاكم أمن الدولة (طوارىء) بنوعيها فيجرى العمـل على خضوعها لنظام التصديق وعدم خضوعها لنظام الطعن . (انظر فى عدم شرعية ذلك الفصل السابع من القسم الاول من هذا الدليل) .

● **وانظر فى اجراءات التظلم من اوامر الحبس المطلق والاعتقـال ما تقدم فى الفصل الخامس من القسم الاول من هذا الدليل .**

الفصل الثانى ـ نيـابات امن الدولة والجنح المستعجلة الجزئية

● انشئت هذه النيـابات فى عواصـم المحافظات بكافة انحاء الجمهورية وتختص كل منها بالتحقيق والتصرف فيما يقع من الجـرائم التاليـة ، بدائرة اختصـاص النيابات الجزئيـة التى مقرها عاصـمة المحافظة (١) :

١ ـ الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقـانون ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ الخاص بشئون التموين . والمرسوم بقانون ١٦٣ لسـنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون ١٠٨ لسـنة ١٩٨٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الارباح والقرارات المنفذة لها ، وذلك عدا الجرائم التى تكون العقوبة المقررة لها أشد من الحبس .

٢ ـ الجرائم المنصوص عليها فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العـلاقة بين المؤجر والمستأجر .

٣ ـ الجرائم المنصوص عليها فى قوانين خاصة اذا نصت هذه القوانين على نظرها على وجه الاستعجال او السرعة .

● وتحال الدعاوى الجنائية عن هذه الجرائم الى محكمة أمن الدولة العليـا أو الجزئية حسب الاحوال .

● وتختص النيابات الجزئيـة الخارجة عن مقـر عاصمـة المحـافظة بالتحقيق والتصرف فى تلك الجرائم وتحيل الدعاوى الجنائية عنها الى المحـاكم الجزئيـة المختصة محليا بنظرها .

● ويسرى فى شأن ما يصدر فى هـذه الجرائم من احكام ـ سـواء من محـاكم الجنح الجزئية ، أو من المحاكم الجزئية للجنح المستعجلة ـ القواعد والاجراءات العادية المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية .

● وللنيابة عند التحقيق فى هذه الجرائم ـ اثنـاء قيـام حالة الطوارىء ـ كافة السلطات المخولة لها بالقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء وتكون مباشرة النيابة لهذه السلطات على سبيل الاستثناء وللضرورة القصـوى عنـد قيـام دواعى الحفاظ على امن المجتمع . (م ١٦٤٧ من التعليمات العامة للنيابات) .

● ويلاحظ انه من المقرر بنص المـادة ١٦٤٩ من التعليمات العامة للنيـابات انه « يراعى فى الجرائم الخاصة ببيع سلعة مسعرة أو معينة الربح بسـعر يزيد على السعر او الربح المعين ، أو فرض سلعة اخرى معها ، أن يكون الضبط مقصودا على ما كان محـلا للجريمـة ، وأن يأمر اعضاء النيابة بتسليم ذوى الشأن مازاد عن ذلك ، أو يرد ثمنـه اليهم أن كان قد بيع بمعرفة جهة الضبط » .

● **وان مؤدى هذا النص انه يحق لذوى الشـان والمحـامين عنهـم طلب تسـلم المضبوطات الزائدة ، او ثمنها ان كانت قد بيعت بمعرفة جهة الضبط .**

● يلاحظ ان محكمـة النقض قضت فى الطعن ٥٨٣٢ لسـنة ٥٢ ق بجلسـة ١٣

---

(١) نيـابة امن الدولة والجنح المستعجلة الجزئية بالقاهرة تتبع نيابة جنوب القاهرة الكلية .

يناير ١٩٨٣ بأن القانون ١٢٨ لسنة١٩٨٢ الذى عدل المادة التاسعة من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون١٠٨ لسنة ١٩٨٠ يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم ، اذ انشأ للمتهم مركزا قانونيا أصلح له من القانون القديم بأن ترك للقاضى الخيار بين عقوبتى الحبس والغرامة بعد أن كان القانون القديم ينص على العقوبتين معا فيكون القانون الجديد هو الواجب التطبيق .

الفصل الثالث ـ نيابة الاموال العامة العليا ، ونيابات الاموال العامة

اولا : نيابة الاموال العامة العليا (١) :

● بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٦٨ صدر قرار النائب العام الرقيم ٤٥ لسنة١٩٦٨ بانشاء نيابة الاموال العامة العليا بمكتبه وتختص بالتحقيق والتصرف فى جرائم « اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر » المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها وذلك فى جميع انحاء الجمهورية .

● ويكون لهذه النيابة فى تحقيق تلك الجنايات ـ بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها ـ سلطات قاضى التحقيق .

● وطبقا للمادة ١٦٠٣ من التعليمات العامة للنيابات وما بعدها ، تتولى هذه النيابة تحقيق ما يدخل فى اختصاص النيابات التابعة لنيابة استئناف القاهرة من الجرائم المشار اليها ـ اذا كان احد المتهمين فيها من العاملين المدنيين بالدولة او بالهيئات او المؤسسات العامة او الوحدات الاقتصادية التابعة لها من شاغلى الدرجة الثانية او ما يعادلها فما يعلوها، او يتقاضى مكافأة تدخل فى حدود مربوط هذه الدرجة أو كان من الخاضعين لكادرات خاصة أيا كانت درجته ، كما تختص بالتصرف فى هذه القضايا » .

● وتتولى النيابات الكلية والجزئية التابعة لنيابة استئناف القاهرة تحقيق هذه الجرائم اذا كان المتهم فيها ممن لايدخلون فى تلك الفئات . وترسل هذه القضايا بعد تحقيقها الى نيابة الاموال العامة العليا مشفوعة برأى المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية للتصرف فيها .

● ويجوز لنيابة الاموال العامة العليا أن تطلب اى قضية من قضايا الاموال العامة للاطلاع عليها واتجاز ما تراه بشأنها ولها تحقيق اى قضية منها فى جميع انحاء الجمهورية .

ثانيا : نيابات الاموال العامة :

● انشئت هذه النيابات المتخصصة فى نيابات الاستئناف ـ عدا نيابة استئناف القاهرة ـ وتتولى تحقيق جرائم الاموال العامة التى تدخل فى اختصاصها وذلك اذا كان أحد المتهمين فيها من شاغلى الدرجات أو الفئات المشار اليها بالمادة ١٦٠٣ من تعليمات النيابات ، كما تتولى التصرف فى هذه القضايا .

● فاذا كان أحد المتهمين فى القضية من شاغلى الدرجة او الفئة الاولى أو ما يعادلها فما يعلوها ، أو من الخاضعين لكادرات خاصة ترسل القضية الى نيابة الاموال العامة العليا مشفوعة برأى المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية .

● وتتولى النيابات الكلية والجزئية فى غير دائرة نيابة أستئناف القاهرة تحقيق تلك الجرائم اذا كان المتهم فيها ممن لا يدخلون فى الفئات آنفة الذكر .

---

(١) يقع مقر هذه النيابة بالعقار رقم ٥٠ شارع سيد درويش (شارع زكى سابقا) ـ القاهرة .

اوامر المنع من التصرف فى الاموال أو ادارتها والتظلم من هذه الاوامر

● وطبقا لأحكام المواد ٢٠٨ مكررا (أ) و ٢٠٨ مكـررا (ب) و ٢٠٨مكررا (ج) من قانون الاجراءات الجنائيةيجوزللنائب العام ــ اذا قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى جرائم اختلاس المال العـام والعدوان عليه والغدر ، المنصوص عليهـا فى الباب الرابع من الكتاب الثانىمن قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التىتقع على الاموال المملوكة للحكومة أو الهيئاتالعامة أو المؤسسات العامة والوحدات التابعـة لهـا او غيرها من الاشخاص الاعتبـارية العامة ان يأمر ــ ضمانا لتنفيذ ما عسىأن يقضى به من الغرامة او رد المبالغ أوقيمة الاشياء محل الجريمة أو تعويض الجهـة المجنى عليها ، بمنع المتهم من التصرفـفى امواله أو ادارتها أو غير ذلكمنالاجراءات التحفظية .

كما يجوز له أن يأمر بذلك بالنسبة لاموال زوج المتهـم وأولاده القصر ما لم يثبت انها آلت اليهم من غير مال المتهم .

● ويتبع فى اصدار الامر والتظلم منه وفى ادارة الاموال وما يجب اتخـاذه فى شأن الامر عند التصرف فى الدعوى الجنائية أو الحكم فيها ، وكذلك فى التنفيذعلى هذه الاموال ، الاحكام المبينة بمواد قانون الاجراءات الجنائية المشار اليها .

● وتختص بتلك الاوامر ادارة الاموال المتحفظ عليها ، بنيـابة الاموال العـامة العليـا .

● والمنع من التصرف فى الاموال او ادارتها هو فى واقع الامر فرض للحراسـة علىهذه الاموال ولذا يدور البحث فىمدىاتفاق تخويل هذه السلطة للنائب العام ــ وتخويلها للمدعى العـام الاشتراكى فى الحالات التى عددها قانون حمـاية القيم من العيب الصادر بالقـانون ٩٥ لسـنة ١٩٨٠ ــ مع نص المادة ٣٤ من الدستور الذى يحظر فرض الحراسة على الاموال بغير حكم قضائى .

● الاختصاص بتجنيح جنايات الاموال العامة :

للنائب العام أو المحامى العـام لدى محكمة الاستئناف فىالجرائم المشار اليها اذا كان المال موضوع الجريمة او الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمتـه خمسـمائة جنيه ــ أن يحيـل الدعوى الى محـاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لاحكام المادة١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات .

● ويلاحظ أن انتهاء خدمة الموظف العام ومن فى حكمه او زوال صفتـه لا يحول دون تطبيق الاحكام الخاصة بجرائم الاموال العامة متى وقع الفعل اثناء الخدمة أو توافر الصفة .

● كما أن وفاة المتهم قبل أو بعد احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى المـواد ١١٢ ، ١١٣ / ١ ، ٢ ، ٤ ، ١١٣ مكـررا / ١ ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات لا تحـول دون القضاء بالرد فى مواجهـة الورثة والموصى لهم وكل من افاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد .

● ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عمن وجه اليهم طلب الرد اذا لم ينيبوا من يتولى الدفاع عنهم .

الفصل الرابع ـ نيابة الشئون المالية والتجارية

اولا ـ نيابة الشئون الماليـة والتجـارية بمكتب النائب العام (١) :

● بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٣ صـدر قرار النائب العام بانشاء هذه النيابة بمكتبـه وتختص هذه النيابة بما يلى :

١ ـ التحقيق والتصرف فى القضـايا المتعلقـة بجـرائم الكسب غير المشروع فى انحاء الجمهورية والتى تدخـل فى اختصاص النيابة العامة طبقا للقانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ .

٢ ـ التحقيق والتصرف فى الجـرائم المتعلقة بالتهريب الجمركى التى تقع بدائرة محكمة القاهرة الابتدائية .

٣ ـ التحقيق والتصرف فى القضـــايا المتعلقة بجرائم المسكوكات الزيوف والمزورة فى انحاء الجمهورية ـ وكذا التصرف فى قضايا الجرائم التى تتولى النيـابات العادية تحقيقهـا وترسـلها اليهـا للتصرف فيها .

٤ ـ التحقيق والتصرف فى القضـايا المتعلقة بجرائم الشركات والبنوك وعمليات البورصة وشئون النقد وتهريب الاموال التى تقع فى انحاء الجمهورية عدا ما يدخل فى اختصاص محكمة الاسكندرية الابتدائية ـ وكذا التصرف فى قضايا هذه الجرائم التى تتولى النيـابات العادية تحقيقها وترسلها اليهـا للتصرف فيهـــا .

ثانيا ـ نيابة الشئون المالية والتجارية بالاسكندرية (٢) :

● بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٣ صدر قرار النائب العام بانشاء هذه النيابة بنيـــابة الاسكندرية الكلية .

● وتختص هذه النيـابة بالتصرف فى القضايا المتعلقة بجرائم الشركات والبنوك وعمليات البورصة وشئون النقد وتهريب الاموال والتهريب الجمـركى التى تقـع بدائرة محكمة الاسكندرية الابتدائيـة . كمـا تختص بتحقيق ما يقـع من هـذه الجرائم بمحافظة الاسكندرية ولها كذلك تحقيق ما يقع منها بمحافظة مطروح .

الفصل الخامس ـ نيابة مكافحة التهرب من الضرائب (٣)

● بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٣٠ صـدر قراروزير العدل ٣٤٩٦ بانشـاء هـذه النيابة بمكتب النائب العام .

● وتختص هذه النيابة بالتصرف فيمايقع بجميع انحـاء الجمهورية من الجرائم المتعلقة بقوانين الضرائب .

● وتتولى هذه النيابة تحقيق ما يقـع من هذه الجرائم بدائرة محافظة القاهرة ومدينة الجيزة . ولها أن تتولى تحقيق ما يقع منهـا فى اى جهـة اخرى ، وكذا تحقيق اى جرائم مرتبطة بتلك الجـرائم ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وتكون للنيابة عند تحقيق الجرائم المنصوص عليهـا فى المادتين ٤ ، ٥ من القرار بالقانون ٢ لسنة ١٩٧٧ ـ بالاضـافة الى الاختصاصـات المقررة لها ـ سلطات قاضى التحقيق .

---

(١) يقع مقر هذه النيابة بمبنى محكمـة جنوب القـاهرة الابتدائية ، بميدان باب الخلق بالقـاهرة .

(٢) يقع مقر هذه النيابة بمبنى المحكمة البحرية الملحق بمبنى المحكمة الكلية بطريق الكورنيش بالاسكندرية .

(٣) يقع مقر هذه النيابة بمبنى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بميدان احمد ماهر بباب الخلق بالقـاهرة .

● كما تقوم النيابات الكلية بارسال قضايا الجرائم الضريبية التى ترد اليها من النيابة التابعة لها الى نيابة مكافحة التهرب من الضرائب مشفوعة بالرأى فور الانتهاء من تحقيقها وذلك لتتصرف فيها هذه النيابة .

الفصل السادس ـ نيابة المخدرات

اولا ـ نيابة مخدرات القاهرة (١) :

● بتاريخ ١٩٥٤/١٠/١٦ و ١٩٥٨/٢/١٨ صدر قرار وزير العدل بانشاء هذه النيابة وتختص بالتحقيق والتصرف فى جنايات المخدرات والجنح المرتبطة بها التى تقع بدائرة محافظة القاهرة .

ثانيا ـ نيابة مخدرات الاسكندرية (٢) :

● بتاريخ ١٩٨٠/١٠/١ بدأ العمل بقرار وزير العدل ٢٣٦٣ لسنة ١٩٨٠ والصادر بانشاء هذه النيابة وتختص بالتحقيق والتصرف فى جنايات المخدرات والجنح المرتبطة بها التى تقع بدائرة محافظة الاسكندرية .

الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى قضايا المخدرات :

● يلاحظ عند الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة بتحديد الاقامة فى جهة معينة أو منع الاقامة فى جهة معينة أو الاعادة الى الوطن الاصلى أو حظر التردد على اماكن أو محال معينة أو الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة تطبيقا للمادة ٤٨ مكرر من قانون المخدرات الرقيم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ أنها عقوبات حقيقية الا انها ليست سالبة للحرية مما يتعين معه ايداع الكفالة عند التقرير بالطعن بالنقض، والا قضى بعدم قبول الطعن شكلا عملا بالمادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض . (مجموعة المكتب الفنى لاحكام محكمة النقض س ٢٢ ص ٢٣ ، س ٢٤ ص ٩٥٨ ، س ٣١ ص ٦٥) .

● **كما يلاحظ ان الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية بالعقوبات سالفة الذكر يجوز استئنافها .**

الفصل السابع ـ نيابة الاحداث

● بتاريخ ١٩٢١/٤/١ انشئت نيابة للاحداث بنيابة جنوب القاهرة ، وأخرى بنيابة غرب الاسكندرية .

● **وتختص نيابة الاحداث بالقاهرة :** بالتحقيق والتصرف فى القضايا التى يتهم فيها الاحداث بارتكاب الجرائم أو بالاسهام فيها وعند تعرضهم للانحراف وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث (٣) .

● **وتختص نيابة الاحداث بالاسكندرية :** بالتحقيق والتصرف فيما يقع من القضايا المشار اليها بدائرة محافظة الاسكندرية.

---

(١) يقع مقر هذه النيابة بمبنى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بميدان احمد ماهر بباب الخلق بالقاهرة .

(٢) يقع مقر هذه النيابة بمبنى المحكمة البحرية الملحق بمبنى المحكمة الكلية بطريق الكورنيش بالاسكندرية .

(٣) اعتبارا من اول مايو ١٩٨٤ سيكون مقر هذه النيابة وكذا مقر محكمة احداث القاهرة بدار التربية الحديثة بعزبة ابو قتادة بالجيزة امام قسم شرطة بولاق الدكرور .

● ويلاحظ ان الحدث فى تطبيق قانون الاحداث المشار اليه هو من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة أو وقت وجوده فى أحدى

حالات التعرض للانحراف المحددة فى المادة الثانية من ذلك القانون . وانه لايعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ـ ومن قبيل ذلك البطاقة الشخصية ـ والا وجب ندب خبير لتقدير سن الحدث. فاذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار ان سنه جاوزت الخامسة عشر ـ اوالثامنة عشر ـ ثم ثبت باوراق رسمية انه لم يجاوزها كان لمن ينوب عنه ان يعرض امره على رئيس النيابة لرفعه الى المحكمة التى اصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وطلب وقف تنفيذ الحكم . على أنه للنيابة ان تتحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ٢٦ من ذلك القانون .

● كما يلاحظ ان لاى من والدى الحدث ، أو من له الولاية عليه او المسئول عنه ان يتخذ بنفسه أو بمحاميه طرق الطعن المقررة فى القانون لمصلحة الحدث . على انه لايجوز الادعاء مدنيا سواء فى التحقيق الذى تجريه النيابة فى قضايا الاحداث أو امام محكمة الاحداث .

● فاذا تم انذار متولى أمر الحدث كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه عند ضبطه فى احدى حالات التعرض للانحراف المشار اليها فى المادة الخامسة من القانون جاز الاعتراض على هذا الانذار امام محكمة الاحداث المختصة خلال عشرة أيام من تسلمه ، ويتبع فى نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الاجراءات المقررة للمعارضة فى الاوامر الجنائية . ويكون الحكم فيه نهائيا .

● ويجب ان يكون للحدث فى مواد الجنايات محام يدافع عنه ، فاذا لم يكن قد اختار محاميا قررت النيابة أو المحكمة ندبه طبقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية .

● وفى مواد الجنح يجوز للمحكمة ان تندب محاميا للحدث اذا كان قد جاوز سنه خمس عشرة سنة .

● وفى جميع الاحوال لا يجوز فى حالة اخراج الحدث من جلسة المحكمة اخراج محاميه .

● ولا يجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على المحكوم عليهم الخاضعين لاحكام قانون الاحداث .

الفصل الثامن ـ نيابة الاداب

● بتاريخ ١٩٦٤/١/١٤ انشئت بنيابة شمال القاهرة نيابة جزئية لجرائم الاداب(١).
● وبتاريخ ١٩٦٥/٩/٢٦ انشئت نيابة مماثلة بنيابة شرق الاسكندرية .
● وتختص كل من هاتين النيابتين بالتحقيق والتصرف فى الجنح والمخالفات الآتية التى تقع بدائرة المحافظة : ـ

١ ـ البغاء والقوادة المنصوص عليها فى القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شان مكافحة الدعارة .
٢ ـ المطبوعات والاشياء الفاضحة المنصوص عليها فى المادتين ١٧٨ ، ١٧٨ مكررا من قانون العقوبات .
٣ ـ التحريض على الفسق والفجور طبقا للمادة ٢٦٩ مكررا من قانون العقوبات .
٤ ـ التعرض لانثى طبقا للمادة ٣٠٦ مكررا من قانون العقوبات .

---

(١) مقر هذه النيابة بمجمع الجلاء بالقاهرة .

٥ ـ فتح محال لالعاب القمار طبقا للمادة ٣٥٢ من قانون العقوبات .
٦ ـ المراهنات طبقا للقانون ١٠ لسـنة ١٩٢٢ المعدل بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧
٧ ـ الوساطة فى تشغيل الفنانين طبقـا للقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٨ .
٨ ـ الافعال المخلة بالحياء طبقا للمادتين ٢٧٨ ، ٢٧٩ من قانون العقوبات .
٩ ـ التسـول طبقـا للقـانون ٤٩ لسنة ١٩٣٣ .
١٠ ـ جرائم جمع أعقاب السجاير وتداولها وبيعها طبقا للمادة ٢/٦ من القـانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ .
١١ ـ جرائم أعمال اليانصيب طبقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٥٧ .

الفصل التاسع ـ نيـابات المرور

● تختص هذه النيابات بالتحقيق والتصرف فى الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى قانون المرور ٦٦ لسنة ١٩٧٣ .

● ويتولى القيام بوظيفة النيابة العامة لدى محكمة المرور ضـباط الشرطة الذين يندبون لذلك بقرار من وزير العدل بنـاء على طلب النائب العام .

● وتختص بالفصل فى هذه الجرائم محاكم المرور الجزئية المنشـأة لذلك بقـرار من وزير العدل .

الفصل العاشر ـ نيابة الشئون البلدية

أولا : نيابة الشئون البلدية بالقاهرة (١) :

● بتاريخ ١٩٥٢/٣/٨ صدر قرار النائب العام بانشاء نيابة الشئون البلدية بالقاهرة .

● وتختص هذه النيابة بالتحقيق والتصرف فى قضايا الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى القانونين ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الاراضى المعدة للبناء ، ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانونين ٢ لسنة ١٩٨٢ ، ٣ لسنة ١٩٨٢ ، وفى القوانين ١٧٨ لسـنة ١٩٦١ بشأن تنظيم هدم المبانى ، ٤٥٣ لسـنة ١٩٥٤ (المعـدل بالقـانون ٣٤٩ لسـنة ١٩٥٦) بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة (المعـدل بالقـانون ٢٠٩ لسـنة ١٩٨٠ والقـرار بالقانون ١٧٧ لسنة ١٩٨١) ، ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٥٧) بشأن المحال العامة ، ٦٦ لسـنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم الاعلانات ، ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بالقوانين ٢٠٩ لسـنة ١٩٨٠ ، ١٧٧ لسنة ١٩٨١ ، ١٢٩ لسـنة ١٩٨٢) فى شأن أشغال الطرق العامة و ٣٨ لسنة ١٩٦٧ بشأن النظافة العـامة بالنسـبة لجرائم تسوير الاراضى الفضاء والمحافظة على نظافتها (والمعدل بالقوانين ٢٠٩ لسنة ١٩٨٠ ، ١٧٧ لسنة ١٩٨١ ، ١٢٩ لسنة ١٩٨٢) و ١ لسنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون ٧٨ لسـنة ١٩٤٦ بشـأن الاحتيـاطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا ، وفى القرار الصـادر فى ١٩٣٦/٢/٢٨ بشـأن لائحة جبانات القاهرة (المعدل بالقرارات الصادرة فى ١٩٣٦/٤/١٥ و ١٩٤١/٨/١٠ و ١٩٤٢/٥/٣١ وقرار محافظ القـاهرة ١٤٦ لسـنة ١٩٦١) ، وفى القوانين ٨٥ لسنة ١٩٢٢ (المعدل بالقانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ والقانون ٤٤٨ لسنة ١٩٥٢) بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محـلات الفرجة والملاهى ، ٣٧٢ لسـنة ١٩٥٦ بشأن الملاهى بالنسبة لجريمة بيع تذاكر

---

(١) يقع مقر هذه النيابة بمبنى محكمـة مصر القديمة بمنيل الروضة بالقاهرة وتتبع نيابة وسط القاهرة الكلية .

الملاهي في غير الاماكن المخصصة لذلك ، ٦٣٠ لسنة ١٩٧٦ بشأن حظر شرب الخمور (١) .

ثانيا : نيابة الشئون البلدية بالاسكندرية(٢) :

● بتاريخ ١٩٥٤/١١/١١ صدر قرار وزير العدل بانشاء هذه النيابة .
● وتختص هذه النيابة بالتحقيق والتصرف في قضايا الجنح والمخالفات المشار اليها آنفا - عدا جرائم تسوير الاراضي الفضاء والمحافظة على نظافتها وضريبة المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهي، وبيع تذاكرها في غير الاماكن المخصصة لذلك - كما تختص بالتحقيق والتصرف في قضايا الجنح والمخالفات المنصوص عليها في القانونين ٣٣ لسنة ١٩٥٧ بشأن الباعة الجائلين و ٣٨ لسنة ١٩٦٧ بشأن النظافة العامة (المعدل بالقوانين ٢٠٩ لسنة ١٩٨٠ ، ١٧٧ لسنة ١٩٨١ ، ١٢٩ لسنة ١٩٨٢) وفي القوانين ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة لجرائم ذبح الحيوانات وعرض لحومها للبيع خارج السلخانة ، ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن الاحتياطيات الصحية للوقاية من الامراض المعدية ، ١ لسنة ١٩٧٣ بشأن المنشآت الفندقية والسياحية و ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاحوال المدنية بالنسبة لجرائم عدم الابلاغ عن المواليد والوفيات في الميعاد القانوني ، ٣٧٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن الملاهي (بالنسبة لجرائم الاختلاط برواد الملاهي) ، ١ لسنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٤٦ بالنسبة لجرائم الاشتراطات الصحية الخاصة بالعقارات ، لائحة تنظيم شواطيء الاستحمام بمدينة الاسكندرية الصادرة في ١٩٥٣/١٢/٨ (٣) .
● اصدر النائب العام الكتاب الدوري ٥ لسنة ١٩٨٣ في ١٩٨٣/٣/٣٠ باختصاص محاكم أمن الدولة الجزئية دون غيرها بجرائم القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بما فيها جرائم المنشآت الآيلة للسقوط تنفيذا لنص المادة الثالثة من هذا القانون .

الفصل الحادي عشر - نيابة جرائم الاشتباه

● بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٩ صدر قرار وزير العدل بانشاء نيابات جرائم الاشتباه .

● **وتختص نيابة جرائم الاشتباه بالقاهرة(٤)** : بالتحقيق والتصرف في الجرائم التي تقع بدائرة محافظتي القاهرة والجيزة المنصوص عليها في المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس المعدلين بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ .
● **وتختص نيابة جرائم الاشتباه بالاسكندرية** : بالتحقيق والتصرف في تلك الجرائم التي تقع بدائرة محافظة الاسكندرية .

---

(١) لا يفوتنا ان نسجل في هذا المقام ان عدد القضايا التي يجرى نظرها في الجلسة الواحدة بمحكمة البلدية يدور حول الالف قضية ، وهو ما يشوب العمل القضائي برمته بشبهة الصورية ، الامر الذي يستوجب العلاج فورا ، في هذه المحكمة وفي كل المحاكم المماثلة .

(٢) يقع مقر هذه النيابة بمبنى المحكمة الكلية بطريق الكورنيش .

(٣) يلاحظ ان القانون ١٧٧ لسنة ١٩٨١ المعمول به من ١٩٨١/١١/٤ قد عدل العقوبة المنصوص عليها في القانون ٢٠٩ لسنة ١٩٨٠ من الحبس والغرامة الى الغرامة فقط (التي لا تقل عن مائتي جنيه) فانه يكون هو الاصلح للمتهم ومن ثم يكون هو الواجب التطبيق . كما قضت محكمة النقض في الطعن ٥٥٥٦ لسنة ٥٣ ق بجلسة ١٩٨٤/١/١٩ بان القانون ١٢٩ لسنة ١٩٨٢ قد خفف العقوبة الواردة بالمادة ١٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٥٦ المعدلة بالقانون ١٧٧ لسنة ١٩٨١ بالغائه عقوبة الحبس فانه يكون اصلح للمتهم ويتعين الغاء عقوبة الحبس .

(٤) يقع مقر هذه النيابة بالقاهرة في مجمع الجلاء وبالاسكندرية بملحق المحكمة الكلية بطريق الكورنيش .

● **وتختص النيابات الكلية فى باقى المحافظات : بالتحقيق والتصرف فى الجرائم** سالفة الذكر .

● وطبقا لاحكام تلك الجرائم يكون للمحامى العام او رئيس النيابة ـ اذا قامت اسباب قوية على جسامة خطورة المشتبه فيه أن يأمر بايداعه احدى دور الملاحظة التى يحددها وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل ـ على أن تعرض النيابة الامر على محكمة جرائم الاشتباه خلال مدة اقصاها ثلاثون يوما من تاريخ هذا الاجراء .

● ويلاحظ أن المحكمة الدستورية قضت فى ١٩٨٢/٥/١٥ بعدم دستورية نص المادة الاولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ التى تنص على أن « يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وصدر امر باعتقاله لاسباب تتعلق بالامن العام » .

● كما يلاحظ أن محكمة النقض قضت فى الطعن ٢٥٢٤ لسنة ٥٤ ق بجلسة ١٩٨٤/١/١٩ بأن القانون ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ أصلح للمتهم من القانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ اذ نص على الحكم بتدبير واحد بعد ان كان القانون السابق يجيز الحكم بتدبير أو أكثر على المشتبه فيه (كما ألغى القانون الجديد الحالات ٦ و ٨ و ٩ و ١٤ من حالات الاشتباه ، وألغى منع الاقامة فى جهة معينة والاعادة الى الوطن الاصلى ، واستبعد غير القضاة الذين نص القانون ١١٠ على وجوده الى جانب القضاة) .

الفصل الثانى عشر ـ نيابات الاحوال الشخصية

● انشئت بكل من القاهرة والاسكندرية نيابة متخصصة للاحوال الشخصية (مال ونفس) يشمل اختصاصها دائرة المحافظة . وتتبعها نيابات جزئية متخصصة . كما انشئت بالقاهرة نيابة استئناف للاحوال الشخصية يشمل اختصاصها محافظتى القاهرة والجيزة (١) .

● وتباشر سائر النيابات فى باقى المحافظات الاختصاصات المنوطة بها فى مسائل الاحوال الشخصية كل فى نطاق ، اختصاصها النوعى والمكانى .

● وتتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم بما فى ذلك وضع الاختام عليها أو نقلها أو ايداعها بالمصارف أو غيرها (م ٩٨٤ مرافعات) والاشراف على ادارتها على أساس المادة ٩٦٩ مرافعات ، ويشمل ذلك مسائل الوصاية والقوامة والغيبة والولاية والوكالة عن الغائبين والمساعدة القضائية مما تنظمه أحكام القانونين ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، ١١٩ لسنة ١٩٥٢ واحكام المادتين ٤٢ ، ١٠٩ وما بعدهما من القانون المدنى ، والكتاب الرابع من قانون المرافعات الملغى والمعمول به بنص المادة الاولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات الحالى .

● **مسائل الولاية على المال :** تتلقى النيابات تبليغات ذوى الشأن عن حالات فقد الاهلية والوفيات عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الاهلية او ناقصيها او الغائبين .

● ويحقق اعضاء النيابة بانفسهم المسائل الخاصة بتوقيع الحجر ورفعه وسلب الولاية او الحد منها او ردها ، أو غير ذلك من مسائل الولاية على المال المنصوص عليها فى المادة ٩٧٣ مرافعات . اما ما عدا ذلك من المسائل فلعضو النيابة أن يحققها بنفسه ، أو أن ينتدب لتحقيقها احد المعاونين المحققين بمحكمة الاحوال الشخصية أو احد مأمورى الضبط القضائى .

---

(١) مقر نيابة القاهرة للاحوال الشخصية بمجمع التحرير . ومقر نيابة استئناف القاهرة للاحوال الشخصية بدار القضاء العالى ، ومقر نيابة الاسكندرية للاحوال الشخصية بسراى الحقانية بالمنشية .

● تعرض النيابة الاوراق فى كل حالة على المحكمة المختصة مشفوعة برايها لتصدر حكمها أو قرارها فيها حسب الاحوال .
● وللنيابة الطعن فى هذه القرارات والاحكام بكافة طرق الطعن ـ عدا المعارضة طبعا ـ وتعد النيابة بذلك طرفا فى مسائل الولاية على المال ولها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات .
● **مسائل الولاية على النفس** : وتشمل مسائل الطاعة والنفقة والتطليق والنسب وانكاره وحقوق الارث الطبيعية والأيصائية وتطبق فيها أساسا أحكام القوانين ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ و ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ وتعديلاتها . مكملة بأرجح الاقوال فى فقه المذهب الحنفى ، وذلك بالنسبة للمصريين المسلمين ، ولغير المسلمين مختلفى الطائفة والملة عند رفع الدعوى ، أما متحدى الطائفة والملة عند رفع الدعوى فتطبق عليهم شريعتهم الخاصة ، وأما الاجانب فتطبق بالنسبة لهم القوانين التى تقضى المادة العاشرة وما بعدها من القانون المدنى بتطبيقها .
● ووفقا لاحكام الباب الرابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات والقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ يجب أن تتدخل النيابة العامة كطرف أصلى فى جميع قضايا الوقف وقضايا الاحوال الشخصية (نفس) المنظورة أمام المحاكم الابتدائية سواء اكانت منعقدة بهيئة ابتدائية أم بهيئة استئنافية وألا كان الحكم باطلا . ويجوز لها هذا التدخل فيما تنظره المحاكم الجزئية من تلك القضايا ـ مثل النفقة والحضانة والضم والمهر والجهاز ـ ولا يترتب البطلان على عدم تدخلها فيها .

وتمثل النيابة بجلسات القضايا التى تدخلت فيها وتبدى رأيها بشأنها ويكون لها حق الطعن فيما يصدر فيها من أحكام .

الضـــمان الاحتياطى [1]
(L'AVAL)

للدكتور ابو زيد رضوان
استاذ ورئيس قسم القانون التجارى
وكيل كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس

تمهيـــد :

٣٤٥ ــ يتضمن الائتمان فى الورقة التجارية ، لا سيما الكمبيالة (والســند الاذنى) نوعا من المخاطرة غالبا ما تدفع المستفيد فيها الى البحث عن ضــمانات اخرى غير تلك التى يكفلها قانون الصرف والســالف بيانهــا . ويحقق الضــمان الاحتياطى ، هذا الهدف المنشــود ، اذ يعطى امانا للحامل بمــا يترتب عليــه من التزام أحد ألاغيار صرفيا بقيمة الكمبيالة ودفعهــا حين حلول ميعــاد الاســتحقاق ويتشابه الضمان الاحتياطى بهذا الشكل ــ فى الكثير من القســمات ــ مع كفــالة الديون بوجه عام . وان ابتعد عنها بمــا يقرره للحامل فى مواجهــة الضــامن الاحتياطى من حقوق ، فضــلا عن المركز القــانونى الخــاص لهــذا الاخير وما قد يكتنفه أحيانا من صعوبات ، بل وأحيانا من غموض (٢) .

وقد يكون هذا الضمان الاحتياطى سابقا فى الظهور على التظهير . وكان يتم بداية عن طريق عقد كفــالة عادى ينشــأ خارج قانون الصرف ثم جرى العرف بعد ذلك ، لا سيما فى القرن الســادس عشر ، على « توطين » هذا الضمان فى الصــك ذاته . وهو الامر الذى ابتعد بهذا الضمان عن الكفالة العادية .

ويبدو أن ذلك قد تم عندما بدات الكمبيالة تلعب دور الائتمــان الى جانب كونها أداة صرف (٣) . ويرى البعض أن الاصل التاريخى لتعبير الضمان الاحتياطى Aval ، والتى جاءت تحــويرا عن الكلمة اللاتينية A Vallo وتعنى «التوقيع اســفل توقيع آخر » يرتد الى الكلمــة العربيــة « حوالة » التى كانت تعنى فى بدايتها نوعا من الكفالة (٤) ، وحيث كانت هذه الحوالة تســتخدم كوسيلة قانونية فى

---

(١) راجع تفصيلا فى هذا الموضوع :
Geisenberger : L'aval des effets de commerce.
رسالة دكتوراه ــ باريس ١٩٥٥
R. Abrahoms : L'aval de la letre de change, in. Rev. Trim. Dr. Comm.
١٩٥٨ ص ٤٩٣ ــ ٥٠٥
Mme H. Sinay : La Sitaction Juridique du donneur d'aval.
المجلة السابقة ١٩٥٣ ص ١٧ ــ ٥٢
F. Goré : L'aval de la lettre de change Sans indication du debite ur garanté.
داللوز ١٩٥٧ ــ الفقه ــ ص ١٠٥ ــ ١١٠
(٢) راجع :
N. Montout-Roussy : La Situation Juridique ambigue du donneur d'aval.
داللوز ــ سيرى ١٩٧٤ ــ الفقه ــ ص ١٩٧ ــ ٢١٣
(٣) راجع فى هذا المعنى : جيزنبرجر . المرجع السابق ص ٧
(٤) راجع :
L. Huvelin : Traveaux recents sur l'histoire de la lettre de change
باريس ١٩٠١ ص ٢٤ ــ ٣٦

نقل الاموال والقيم المالية من مكان الى آخر ، وكانت بذلك تتشابه مع عقد الصرف البدائى .

تعريف الضمان الاحتياطى :

٣٤٦ — ويمكن تعريف الضمان الاحتياطى بأنه تعهد صرفى من جانب الغير — أساسا — بدفع قيمة الورقة التجارية(٥) فى ميعاد الاستحقاق بديلا عن المدين المعين بالصك (٦) ، واذا كان الضمان الاحتياطى هو أقل درجة من ضمان المظهر الناتج عن التظهير (٧) ، وعن ذلك الذى ينتج كذلك عن قبول المسحوب عليه للكمبيالة (٨) ، ويختلف كذلك عن القبول بالواسطة (٩) وعن تأمين الدين Assurance crédit الا أنه يدعم ضمانات الوفاء لحامل الورقة التجارية ، اذ يضيف الى المدين فيها ملتزم جديد يتعهد بدفع قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق ووفقا لاحكام قانون الصرف . وتزداد اهمية هذا الضمان كلما كان الضامن الاحتياطى على درجة من الملاءمة ، كأن يكون احد المصارف وقد اشارت المادة ١٣٨ من المجموعة التجارية الى الضمان الاحتياطى فيما نصت عليه من أن « دفع قيمة الكمبيالة فضلا عن كونه مضمونا بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضمانا احتياطيا .... » .

٣٤٧ — ونبحث أولا شروط الضمان الاحتياطى وشكله . وثانيا أطراف الضمان الاحتياطى ، وثالثا ، طبيعته وآثاره .

اولا — شروط الضمان الاحتياطى و شكله :

٣٤٨ — ومن الناحية الموضوعية ولأن الضمان الاحتياطى يثقل كاهل من يقدمه بالتزام صرفى ، فانه يشترط لصحته توافر الشروط الموضوعية اللازمة لنشأة هذا الالتزام الاخير ، خصوصا من حيث سلامة الرضاء والاهلية .

وعلى ذلك يبطل الضمان الاحتياطى الصادر من القاصر (١٠) ولا يعتبر التزاما

---

(٥) وعلى ذلك فان هذا الضمان يكون قاصرا على الاوراق التجارية دون غيرها . راجع : مصر التجارية الجزئية ١٦ ابريل ١٩٤٠ — المحاماة س ٢٠ مارس ١٩٤٠ عدد ٧ ص ٦٩٦ رقم ٤٠٦

(٦) راجع : جيزنبرجر : المرجع السابق ص ١١ ، جورى : المقال السابق ، ريبير — دبلو طبعة ١٩٧٦ — ص ١٤٠

(٧) اذ أن التزام المظهر بالضمان هو اثر من آثار التظهير التام ينتج عنه نقل ملكية الحق الثابت بالكمبيالة الى المظهر اليه (المستفيد) ، بينما يقوم الضمان الاحتياطى بوظيفة الضمان فقط وتلك هى غايته الوحيدة .

(٨) كذلك يختلف الضمان الاحتياطى عن قبول المسحوب عليه للكمبيالة اذ بينما يقوم هذا الضمان اساسا على التزام تعاقدى فى العلاقة بين الضامن والمضمون ومن ثم تبدو — فى التحليل الاخير — الصفة الاحتياطية للضمان الاحتياطى ، فان التزام المسحوب عليه القابل هو التزام قانونى اصيل ، فضلا عن انه قاصر على الكمبيالات وحدها ، بل الضمان الاحتياطى هو امر جائز فى سائر الاوراق التجارية .

(٩) ورغم تشابه القبول بالواسطة مع الضمان الاحتياطى الا ان الفرق يبقى واضحا بين النظامين ، اذ بينما يمكن ان يتم الضمان الاحتياطى فى ورقة مستقلة ، فان القبول بالواسطة يتعين ان يتم بذات الصك . كما انه لا يشترط للضمان الاحتياطى سبق رفض قبول الكمبيالة كما هو الشان فى القبول بالواسطة .

(١٠) راجع : محكمة بواتييه ١٠ اكتوبر ١٩٦٧ — المجلة الفصلية للقانون التجارى (بالفرنسية) ١٩٦٧ ص ٧٣٤ ، نقض مصرى ٣ مارس ١٩٧٠ — المجموعة س ١٧ ص ٣٩٦ — رقم ٤٦

صرفيا ذلك الضمان الاحتياطى الذى يقدم من النساء والبنات اللاتى لسن بتاجرات اعمالا لحكم المادة ١٠٩ من المجموعة التجارية. واذا كان الضامن الاحتياطى لا يستطيع ان يدفع ببطلان التزامه نتيجة لعيب من عيوب الرضا أمام الحامل حسن النية ، الا أنه يستطيع ذلك فى حال بطلان الالتزام الناتج عن نقص أو انعدام الاهليـــة ، أو عدم تجارية الالتزام أمام الحامل حتى اذا كان هذا الاخير حسن النية .

أما عن موضوع أو محل التصرف ، فهو التزام الضامن الاحتياطى بدفع مبلغ الكمبيالة . وكما يمكن أن يكون هـــذا هو ضمان كل مبلغ الكمبيالة ، فلا يوجد ثمة ما يمنع من أن يتحـــدد محل الالتزام فى جزء من مبلغ الكمبيالة (١١) كذلك يشترط لصحة الضمان الاحتياطى ــ فى رأينـــا ــ أن يرد بشـــأن ورقة تجـــارية صحيحة ، بحيث اذا جاء بمناســـبة كمبيـــالة باطلة اعتبر فى حـــكم الكفـــالة العـــادية (١٢) ، بحسبان أن الضمان الاحتياطى هو ــ كما سنرى ــ كفالة خاصة بالاوراق التجارية ، أى الاوراق التجارية الصحيحة .

شكل الضمان الاحتياطى :

٣٤٩ ــ بديهى أنه يتعـــين أن يرد الضمان الاحتياطى ، شأنه شأن أى التزام صرفى آخر كتابة ، غير أن ورود الضمان الاحتياطى شفاهة لا يعنى بطـــلانه ، واذ يصبح تنفيـــذه جبرا أمرا ممكنـــا ، فانه سيكون اذن بمثابة كفالة مدنية (١٣) .

واذا كان من الضرورى أن يكون الضمان الاحتيـــاطى عن طريق الكتـــابة ، وهو شرط وجود وليس لمجرد الاثبات (١٤) ، الا أنه لا يلزم أن يرد هذا الضمان على ذات الصك . اذ يمـــكن أن يرد فى ورقة مستقلة ، وقد أشارت الى ذلك الاحتمال ، واقرته ـ المادة ١٣٨ تجارى بالقول « .. ويكون ذلك (الضمان الاحتياطى) بكتابة على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة » .

واذا كان قانون الصرف قد تسامح ــ على ما يبدو ــ فى امكان تجسيد الضمان الاحتياطى فى ورقة مستقلة أخلالا بمبدأ الكفـــاية الذاتيـــة للورقة التجـــارية واستقلالها ، الا أن ذلك كان ــ على كل حال ــ أمرا شائعا فى أعراف التجار قبل وضع المجموعة التجارية الفرنسية (سنة ١٨٠٧) ، بل وحتى قبـــل لائحـــة جاك سلفاريه سنة ١٦٧٣ (١٥) وهـــو استثناء يبرره ــ فى الواقع ــ دفع الحرج عن الملتزم المضمون الذى يظهر الى جانب توقيعـــه توقيع الضامن الاحتياطى وما قد ينطوى ذلك على التشكيك فى قدرته على الوفاء (١٦) . أو أن يكون الضامن غير راغب أصلا فى اظهار أحد عملائه الرئيسيين ــ المدين فى الورقة ــ بمظهر الضعيف . ذلك لأن الضمان على ذات الورقة يصـــبح خـــير شاهد على ذلك .

---

(١١) راجـع : نقض فرنسى ٢٦ فبراير ١٩١٨ ــ سيرى ١٩١٨ ــ ١ ــ ١٥٦

(١٢) راجع : نقض فرنسى ٧ يناير ١٩٧٠ ــ المجلة الفصلية ــ ١٩٧١ ص ١٤٧ تعليق كابرياك

(١٣) راجع : نيجوير . المرجع السابق ــ ٨ ٨٤ ــ ص ٥٢٨ ، لاكور ــ بيترون ــ ١٢٧٣ ــ ص ٧٤ ــ ٧٥٠

(١٤) مصر التجارية الجزئية ١٦ ابريل ١٩٤٠ السابق الاشارة اليه ويجدر القول بانه لا يشترط أن يكتب الضمان الاحتياطى بخط يد الضامن مادام أنه يحمل توقيعه ، اذ العبرة بالتوقيع الخطى وليس بكتابة العبارة الدالة على هذا الضمان . راجع : نقض فرنسى ٨ مارس ١٩٦٠ المحكمة الفصلية ١٩٦١ ص ٨٩١

(١٥) راجع : جيزنبرج ــ رسالة الدكتوراه ــ ١٢٧ ــ ص ١٣٧ وما بعدها .

(١٦) راجع : نقض مصرى ٣١ اكتوبر ١٩٦٧ ــ المجموعة ــ س ١٨ ــ ص ١٥٨٤ رقم ٢٣٩ .

واذا كان ورود الضمان الاحتياطى على ذات الصك لا يثير صعوبات تذكر وان صيغته ليست حكرا على عبارات بذاتها وانما يتعين أن تكون واضحة الدلالة (١٧)، الا أن ورود الضمان الاحتياطى فى ورقة مستقلة قد أثار جدلا من حيث درجة قوته، بحسبان أن هذا الضمان ربما يصبح عديم الفعالية اذا لم يكن ملازما للورقة التجارية ولا يفيد منه الا الحامل الذى اشترطه. ولهذا قدر البعض - فيما مضى - أن الضمان الاحتياطى اذا ورد فى ورقة مستقلة لا يعدو أن يكون من قبيل الكفالة التجارية وليست الكفالة الصرفية (١٨) Caution Commercial mais non Cambiaire كفالة تجارية تقوم أساسا على اعتبار شخصى.

غير أنه من المستقر عليه أن الضمان الاحتياطى الذى يرد فى ورقة مستقلة، هو التزام صرفى يتوحد فى الجوهر مع ذلك الضمان الذى يرد على ذات الورقة التجارية (١٩) كل ما فى الامر - من ناحية - فان القضاء يتشدد فى ضرورة تحديد اسم المدين الصرفى الذى يعطى الضمان لصالحه، والمبلغ المضمون وتاريخ استحقاق الورقة التجارية (٢٠)، بل وأحيانا يستلزم القضاء ضرورة بيان المكان الذى تم فيه اعطاء هذا الضمان (٢١). ومن ناحية أخرى فبينما أن الضمان الاحتياطى الذى يرد على ذات الصك يتجرد من الاعتبار الشخصى، فان الضمان الاحتياطى الذى يرد على ورقة مستقلة يصدر اساسا على ضوء اعتبارات شخصية حيث لا يلتزم مقدم الضمان فى هذه الحالة الا أمام المستفيد منه. وبمعنى آخر، اذا ظلت الورقة المنفصلة التى تحمل الضمان الاحتياطى فى يد المستفيد الاول فانها تصبح بذلك مجهولة من باقى الحملة الذين يتعاقبون على الورقة والذين لا يستطيعون بل وأحيانا يستحيل عليهم الافادة من هذا الضمان (٢٢).

٣٥ - ولقد ثار فى الفقه خلاف حول الوقت الذى يصح فيه صدور الضمان الاحتياطى. ولا خلاف حول امكان ورود هذا الضمان من وقت انشاء

---

(١٧) كان يكتب بالصيغ الآتية: «فى حالة عدم الدفع من قبل (س) أتعهد بالدفع»، أو بعبارة - ضامن متضامن -، - أو يعتمد كضمان احتياطى -، - أو ضامن وموف أساسى -، - أو انضم كفالة وبالتضامن مبلغ ... الى (س) غير أنه لا يكفى فى هذا المقام عبارات مثل: أوافق على كفالة مدنية، أو: أشهد على فلان (المدين). وفى حال الشك يرى الاتجاه الغالب أن ذلك يفسر لصالح الحامل وضد صاحب التوقيع. اذ متى كانت الورقة تجارية اعتبرت الصيغة المشكوك فى تفسيرها كضمان احتياطى لانه هو الاصل: قارن مع ذلك خيفانتى، المرجع السابق - ٢٢٢ - ص٥٤.

(١٨) راجع: بيرسيرو : تقريره فى مؤتمر جنيف، مشار اليه فى جيزنبرج - المرجع السابق ص ١٤٥

(١٩) راجع: نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ - المجلة الفصلية - ١٩٧٥ ص ٥٦٤

(٢٠) راجع: نقض فرنسى ٧ مارس ١٩٤٤ - داللوز ١٩٤٥ ص ٧٣ تعليق هيمار، نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٧٠ - بولتان النقض الفرنسية ١٩٧٠ - ع ٤ - رقم ٩٩. وعلى كل حال فان قاضى الموضوع له سلطان الفصل فى بيان طبيعة هذا الضمان، وهل يعتبر من قبيل الكفالة العادية ام الصرفية. راجع نقض فرنسى ٢ نوفمبر ١٩٧٥ - داللوز ١٩٧٦ - الملخص ص ٥٦

(٢١) راجع: نقض فرنسى ١١ يناير ١٩٧٢ - ٤ - ٤٨، ونقض فرنسى ٢٢ يناير ١٩٦٩ - المجلة الفصلية ١٩٦٩ ص ٤٧٤.

(٢٢) ويثار التساؤل - احيانا - فى الفقه حول مدى انتقال الضمان الاحتياطى الوارد فى ورقة مستقلة مع انتقال الكمبيالة. وبمعنى آخر اذا علم حامل الكمبيالة بوجود هذا الضمان فى ورقة مستقلة ولم يكن محددا فيها اسم المستفيد من الضمان، فيثار التساؤل حول حق هذا الحامل فى الزام حائز الورقة المثبتة بها الضمان نقلها اليه. ويجيب بعض الفقه بالايجاب على أساس ان مثل هذا الضمان يعتبر من توابع وملحقات الحق الذى ينتقل بالتظهير. راجع: جيزنبرج. ص١٤٩

الورقة (٢٣) وحتى حلول ميعاد الاستحقاق ، اما بعد هذا التــاريخ فيثور خلاف على غرار ذلك الذى ثار حــول جواز او عدم جواز التظهير بعد ميعاد الاستحقاق. اذ ترى غالبية الفقــه (٢٤) وبعض احكام القضاء (٢٥) أنه طالما أن الضمان الاحتياطى يأخذ حدود وشكل الالتزام المضمون وان المدين الاصلى فى الورقة التجارية لا يفقد صفته كمــدين صرفى ، فان مثــل هــذا الضمان الاحتياطى يصــبح جائزا بعــد حلول ميعاد الاستحقاق وحتى بعد تحرير بروتســتو عدم الدفع . على أن البعض الآخر من الفقه ، لا ســيما الايطالى (٢٦) يعــارض مثل هــذا الاتجاه بحسبان أن الضمان الاحتياطى هو وســيلة خاصــة بقانون الصرف لضمان التوقيعات الصرفية خــلال مسرى تداول الورقة التجــارية وحتى حلول ميعاد استحقاقها .

وفى رأينا أنه اذا ورد الضــمان الاحتياطى بعد حلول ميعاد الاستحقاق فانه لا يفقد فعاليته تماما . وهو وان لم يأخذ المضمون الصرفى للضمان الاحتياطى خلال فترة التداول ، الا انه يعتبر على كل حال كنوع من الكفالة العادية ذلك لان الورقة التجارية ذات الاجل تفقد بحلول ميعــاد الاستحقاق صفتها كأداة ائتمــان (٢٧) ، ويصبح من الصعب القول باعطاء الضمان الاحتياطى الذى يرد بعد ذلك ذات الاثر الذى يرتبط تاريخيــــا بضــــمان الورقة التجارية باعتبارها أداة ائتمان .

٣٥١ ـ وقد يأخذ الضمان الاحتياطى شكلا مغايرا وذلك عن طريق التزام الضامن الاحتياطى فى الورقة التجــارية بتوقيع صرفى آخر غير الصيغة أو الشكل المعروف ، كأن يتم الضــمان الاحتياطى عن طريق القبول أو عن طريق التظهير .

الضمان الاحتياطى على شكل القبول

٣٥٢ ـ ويتم ذلك ـ على سبيل المثال ـ فى حالة ما اذا قام أحــد المصــارف بفتح اعتماد لاحد عملائه بمبلغ معين على سبيل المجاملة . ويجمد هذا المبلغ لصالح كمبيالة يقوم بسحبها هذا العميل (ساحب) يكون فيها احد أصــدقائه (أو عمــلائه) مستفيدا فيها (٢٨) . ويشترط هذا العميل على البنك قبول الكمبيــالة على أن يكون معلوما بين البنك وعميله أن قبوله هــو ضــمان لهــا وليس قبولا بالمعنى الصرفى للكلمة واذا تم هذا القبول من قبل البنك المجامل فانه لا يعتبر فى حقيقــة الواقع قبولا صرفيا بقدر مايعتبر ضمانا احتياطيا صــادرا من البنــك لصــالح الســاحب (العميل) . واذا كان حامل الكمبيــالة يستطيع الرجوع على البنــك باعتبــاره مسحوبا عليه قابلا للكمبيالة ، فانه يبقى صحيحا أن العلاقة بين البنك المجامل وبين

---

(٢٣) أما الضمان الاحتياطى لورقة تجارية قيد الانشاء à creer فان البعض يجيزه بزعم أنه سيكون ضمانا تحت شرط واقف وهو انشاء الورقة التجارية . راجع : اليزو ـ المرجع السابق رقم ١٣٨٥ . ويجيزه البعض الآخر متى ورد هــذا الضمان فى ورقة مستقلة (جافالنا ـ ستوفلى ـ ١٧٥ ـ ص ١٩٦) وتؤيد محكمة النقض الفرنسية جواز الضمان الاحتياطى للكمبيالات قيد الانشاء (نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ ـ المجلة الفصلية ١٩٧١ ص ١٤٨ تعليق كابرياك) الا أن هذا الراى ربما يعيبه كون عــدم تحــديد المبــلغ المضــمون ويخــرج الضــمان الاحتياطى من طبيعته .

(٢٤) راجع : ليون كان ـ رينو ـ ج ٤ ـ رقم ٢٦٤ ص ، جيزنبرج ـ ٥٦ ص ٥٤ ـ ٥٥ ، جافالدا ـ ستوفلى ـ ١٧٥ ـ ص ١٩٦

(٢٥) راجع : محكمة باريس ٤ نوفمبر ١٩٦٠ ـ جازيت بالى ـ ١٩٦١ ـ ١ ـ ١٦

(٢٦) راجع : فيفانتى ـ ج ٣ ـ ١٣٢٣ ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦ .

(٢٧) راجع فى هذا المعنى : ليسكو ـ روبلو ـ ج ١ ـ ٨٤٩ ـ ص ٥٥٣

(٢٨) راجع فى هذا المثال : جيزنبرج ـ ١٢ ـ ص ١٢٣ ـ ١٢٤ ، نقض فرنسى ٢٢ يوليو ١٩٦٨ المحكمة الفصلية ١٩٦٩ ص ١٢٩

الساحب هى علاقة ضامن بمضمون ويستطيع البنك ـ على هذا النحو ـ الرجوع على العميل بقيمة الكمبيالة وفقا للاتفاق المبرم بينهما .

الضمان الاحتياطى عن طريق التظهير :

واذا كان الضمان الاحتياطى عن طريق القبول قد يبدو امرا نادرا ، الا ان الضمان الاحتياطى عن طريق التظهير ليس كذلك . اذ كثيرا ما يتم هذا الضمان على شكل التظهير وذلك تفاديا للصيغة الصريحة للضمان الاحتياطى ويوقع الضامن على الكمبيالة بوصفه مظهرا فيها ينضم ـ هكذا ـ الى سلسلة الضمان باعتباره مدينا اساسيا وليس مجرد ضامن احتياطى . ويتم ذلك على النحو الآتى : اذا اراد (أ) المستفيد من الكمبيالة خصمها لدى احد البنوك الذى لا يطمئن الى المقدرة المالية لهذا المستفيد ، فانه غالبا ما يتطلب البنك ضمانا لهذا الخصم . ولان (أ) قد لا يرغب فى تقديم الضمان الاحتياطى بشكله المعهود حتى لا يكون فى ذلك اساءة لائتمانه ، يقوم بالاتفاق مع آحاد الناس (ب) ممن يشتهرون بالمقدرة المالية ، بنقل الكمبيالة اليه عن طريق التظهير ، ثم يقوم هذا الاخير (ب) بنقل ملكية الكمبيالة عن طريق التظهير الى البنك الذى يصبح حاملا شرعيا للورقة . فاذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق كان من حق البنك الرجوع على (ب) لا باعتباره ضامنا احتياطيا ، كما تنطق حقيقة العلاقة بذلك ، وانما باعتباره مظهرا فى الكمبيالة .

وواضح انه فى مثل هذا الفرض ان المظهر (المزعوم) (ب) ، لم يستفد بأى وجه من الوجوه من مقابل الوفاء فى الكمبيالة لانه لم يقدم اى قيمة فيها . وعلى ذلك يستطيع فى علاقته مع المدين المضمون (أ) أن يثبت بكافة وسائل الاثبات حقيقة العلاقة بينهما بينما يمتنع عليه ذلك فى علاقته بالحامل حسن النية وبديهى ان تلك المسالة هى من مسائل الواقع التى يستقل بسلطان الفصل فيها قاضى الموضوع (٢٩) .

ثانيا : اطراف الضمان الاحتياطى

٣٥٤ ـ ينشأ عن الضمان الاحتياطى علاقات مركبة ، أولاها : ما بين الملتزم المضمون والضامن الاحتياطى وتلك علاقة تتم خارج نطاق قانون الصرف ، كأن تكون وكالة أو فضالة ، وثانيهما ، وهى العلاقة التى تنشأ بين الضامن الاحتياطى وبين الحامل الشرعى للورقة التجارية حيث يلتزم الضامن الاحتياطى التزاما صرفيا امام هذا الحامل . وفضلا عما تقدم تنتقل الى الضامن الاحتياطى اذا ما اجبر على دفع قيمة الكمبيالة كافة الحقوق التى كانت للحامل الشرعى للورقة بحكم حلوله محل هذا الاخير وذلك فى مواجهة المدينين فى الكمبيالة (٣٠) .

واذا كان الضمان الاحتياطى ينشأ ابتداء عن علاقة بين الملتزم المضمون والضامن الاحتياطى ، فان ثمة تساؤل يثور حول من من الملتزمين فى الكمبيالة يجوز ضمانه احتياطيا ، ومن الذى يمكن أن يصدر عنه هذا الضمان .

---

(٢٩) راجع فى ذلك : نقض فرنسى ٢ فبراير ١٩٠٤ ـ دالللوز ١٩٠٤ ـ ١ ص ٤٩٢ ، فاذا كان التوقيع مثلا على وجه الكمبيالة بجوار اسم الساحب او المسحوب عليه فانه يمكن اعتماده كضمان احتياطى وليس كتظهير .

(٣٠) راجع : نقض مدنى فرنسى ٢١ يناير ١٩٣٥ ـ داللوز الاسبوعى ١٩٣٥ ـ ١١٦ ، نقض تجارى فرنسى ٢٦ مايو ١٩٦١ ـ المحكمة الفصلية ١٩٦٢ ص ٨٩٢ . وراجع كذلك
M. Cabrillac : la lettre de change dans la jurisprudence
باريس ـ طبعة ثانية ـ ١٩٧٨ ص ١٣٩ ـ ١٤٠ .

من يرد الضمان الاحتياطى لصالحه

٣٥٥ ـ بداية يتعين القول بأن الضمان الاحتياطى لا يكون الا لتوقيع صرفى . واذا كانت المادة ١٣٩ من المجموعة التجارية تذهب الى القول بأن « الضمان الاحتياطى يكون عن الساحب أو المحيل (المظهر) ... » فانه من المستقر عليه أن الضمان الاحتياطى يمكن أن يقرر لصالح كل ملتزم فى الورقة التجارية ، مثل الساحب او المظهر أو المسحوب عليه القابل (٣١) ، بل أن القضاء لم يتردد فى امكان أن يصدر الضمان الاحتياطى لصالح ضامن احتياطى سابق (٣٢) . وعلى ذلك لا محل لمثل هذا الضمان الاحتياطى لصالح المسحوب عليه الذى رفض قبول الكمبيالة (٣٣) ، بحسبان أنه لا يعتبر مدينا فيها . أما بالنسبة للمسحوب عليه الذى لم يطلب قبوله بعد على الكمبيالة فيتجه بعض الفقه (٣٤) وأحكام القضاء (٣٥) الى جوازه باعتباره ضمانا احتياطيا تحت شرط واقف وهو قبول المسحوب عليه .

واذا كان تحديد اسم الملتزم الصرفى المستفيد من الضمان الاحتياطى يبدو امرا ضروريا باعتبار ان التزام الضامن الاحتياطى وفقا لحكم المادة ١٣٩ تجارى يتحدد على ضوء التزام المضمون ، الا أن غياب تحديد اسم هذا الاخير فى الحالات التى يرد فيها الضمان الاحتياطى على ذات الصك لا يعنى بطلان هذا الضمان . كل ما فى الامر أن ثمة تساؤل تصبح ضروريا لمعرفة من صدر الضمان الاحتياطى لصالحه . ويمكن الاجابة على هذا التساؤل بالقول بأنه ولان الضامن الاحتياطى يلتزم بضمان دفع الكمبيالة عند حلول ميعاد الاستحقاق أمام الحامل الشرعى ، والتزامه فى هذا الشأن هو التزام عينى In Rem وليس مجرد التزام شخصى In Personem. ، فان الضامن الاحتياطى يلتزم فى هذه الحالة لصالح جميع الملتزمين فى الورقة (٣٦) . كما يرى بعض الفقه الايطالى (٣٧) أنه فى حالة غياب تحديد اسم الملتزم المضمون فان الضامن الاحتياطى يفترض أنه تم لصالح الملتزم التى يترتب على وفائه للكمبيالة تبرئة أكبر عدد من الملتزمين فيها . وعلى ذلك يكون لصالح المسحوب عليه فى الكمبيالات المقبولة ، أو أن يكون لصالح الساحب فى غير هذه الحالة .

ولقد جاء قانون جنيف الموحد (١٩٣٠) فحسم هذا الخلاف ، بما نص عليه فى المادة ٤/٣١ منه ، مرجحا فى ذلك وجهة النظر الالمانية ، من انه فى حال عدم تحديد اسم الملتزم المضمون فان الضامن الاحتياطى يفترض انه قد تم لصالح الساحب . وبعد شىء من التردد استقر القضاء الفرنسى على ان هذه القرينة ـ

---

(٣١) راجع : نقض فرنسى ١٦ اكتوبر ١٩٦٨ ـ المجلة الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٤٨

(٣٢) راجع : محكمة باريس ١١ اكتوبر ١٩٦٧ ـ المجلة الفصلية ١٩٦٨ ص ٢٨٣ . غير ان ثمة صعوبة تثار فى هذا المقام ، وهى الخاصة بالتساؤل حول ما اذا كان هذا الضامن الاحتياطى لضامن احتياطى آخر يلتزم بالتضامن مع الملتزم المضمون الاول أم مع الضامن الاحتياطى الاول . ويبدو أن الحل الاوفق فى هذا الصدد هو ان يكون الالتزام بالتضامن بين الضامنين الاحتياطيين .

(٣٣) راجع : نقض فرنسى ٩ يولية ١٩٥٧ ـ بولتان النقض الفرنسية ١٩٥٧ ـ ج ٣ رقم ٢٢٣

(٣٤) راجع : اليزو ـ المرجع السابق ـ رقم ١٣٨٥ ص ، جينزنبرج ـ ٥٩ ـ ص ٥٩ ـ ٦٠.

(٣٥) راجع محكمة ستراسبورج ٣ اكتوبر ١٩٧٥ ـ المجلة الفصلية ١٩٧٥ ـ ٨٦٨ ، داللوز ١٩٧٥ ص ٧١٨ تعليق Tendler

(٣٦) راجع : نقض فرنسى ٢٤ يناير ١٩١٢ ـ داللوز ١٩١٢ ـ ١ ـ ٥٢٠ ، نقض تجارى ٩ يولية ١٩٥٧ ـ بولتان النقض الفرنسية ١٩٥٧ ـ ج ٣ ـ رقم ٢٣٣

(٣٧) راجع : فيفانتى ـ ج ٣ ـ ١٢٢٦ ص ٤٥٨

المادة ٦/١٣٠ تجارى فرنسى ــ هى قرينة غير قابلة لاثبات العكس (٢٨) . وفى رأينا ان مسلك قانون جنيف الموحد والتشريعات التى تأثرت به يبــدو موقف مبرر اذا لاحظنا ان عدم ذكر اسم الملتزم المضمون يعتبر بمثابة أهمال يجب أن يحاسب عليه هذا الاخير ، وذلك أمر يحققــه اعتبــار أن هذا الضمان قد تم لصالح الســاحب وبالتــالى يفيـــد منــه كل المـَدينين فى الكمبيالة (٢٩) .

ممن يجوز أن يصدر عنه الضمان الاحتياطى

٣٥٦ ــ لما كان الضــمان الاحتياطى يهدف الى تدعيم ائتمان الكمبيالة والورقة التجارية العامة فانه يصــدر أساسا من الـ Tiers أى من شخص لديه أهلية الالتزام الصرفى (٤٠) ويكون من غير الملتزمين فيها . ولقد كان هذا الامر من المسلمات فى ظل لائحة جاك سلفاريه ســنة ١٧٦٣ وقبل وضع المجموعة التجارية الفرنسية سنة ١٨٠٧ (٤١) . وقد أشارت الى ذلك المادة ١٣٨ من المجموعة التجارية المصرية حينما تقرر أن « دفع الكمبيالة فضلا عن كونه مضــمونا بقبولها وتحويلهــا يجوز ضمانه من شخص مقر ضمانا احتياطيا »

ولهذا كان من رأى الفقه الفرنسى القديم (٤٢) وكذلك أحكام القضاء فيمــا مضى (٤٣) ، أنه ليس بمقــدور أى مدين صرفى تقديم هذا الضمان الاحتياطى مثل الساحب والمظهرين وضمانهم والمسحوب عليه القابل ، بحســبان أن هؤلاء ليسوا من « الاغيار » بالنســبة للورقة التجارية . غير أن هذه النظرة بدأت فى التراجع باعتبار أن المشرع انما أراد ــ فى الواقع ــ من الضمان الاحتيــــاطى منح الحــامل « ضــمانا اضافيا » لذلك الذى يأتى من ضمان المظهر او قبول المسحوب عليه .

ورجح لدى بعض الفقه (٤٤) وأحكام القضاء (٤٥) الرأى الذى يجيز لكل مدين تحمل الكمبيالة توقيعه أن يقدم الضمان الاحتياطى طالما أن هذا الضمان يكون من شأنه تدعيم حق الحامل .

وعلى ذلك يكون بمقدور الساحب أو المظهر تقديم الضــمان الاحتيــاطى . وتتحقق فائدة أكيدة من ذلك ، مثلا ، فى حالة قيــام الســاحب الذى قدم مقابل الوفاء بتقديم الضمان الاحتياطى لصالح المسحوب عليه القابل فان هذا الساحب أو المظهــر - وان كان يستطيع التمســك بسقوط حق الحــامل فى الظروف العادية الا أنه لا يســتطيع ذلك لكونه ضامنـــا احتياطيا للمسحوب عليه القابل . وكذلك الامر اذا قــدم أحد المظهــرين الضــمان الاحتياطى لصالح الساحب الذى لم يقدم

---

(٢٨) راجع : نقض فرنسى (دوائر مجتمعة) ٢٢ يناير ١٩٥٦ ــ داللوز ١٩٥٦ ص ٣٠٤ ، المجلة الفصلية ١٩٥٦ ص ٢٨١ تعليق كابريلاك ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٥٧ داللوز ١٩٥٨ ــ قضــاء ــ ص ٢٩ ، نقض ٨ مارس ١٩٦٠ ــ المجلة الفصلية ١٩٦١ ص ٨٩١ ، قارن مع ذلك : ابراهامز . المجلة الفصلية ١٩٨٠ ص ١١٥ ــ ١١٦ المقال السابق المشار اليه ــ فقرة ٧ ص ٥٠٢ اذ يرى ان القرينة هى قرينــة بسيطة لانها لا تتعلق بالنظام العام وانه يمكن اثبات عكسها .

(٣٩) راجع كذلك : فرانسوا جورى ــ المقال السابق ــ خصوصا ص ١٠

(٤٠) راجع : محكمة بواتييه ١٠ أكتوبر ١٩٦٧ ــ المجلة الفصلية ١٩٦٨ ص ٧٣٤

(٤١) راجــع : جينبربرج ــ المرجع السابق ــ ٨٠ ــ ص ٧٨ ــ ٧٩ حيث يشير الى .

(٤٢) راجع : locré : Esprit du code de commerce.

جـ ــ ١ ــ ص ٤٤٦ ــ ٤٤٧ ــ ، اليزو ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٣٩٠ ص ٢٢٧ ــ ٢٢٨

(٤٣) راجع نقض فرنسى (عرائض) ١٠ يولية ١٨٩٥ ــ داللوز ١٨٩٦ ــ ١ ــ ٥٧٠ ، نقض ٣٠ يناير ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ ــ ١ ــ ١٩٠

(٤٤) راجع : فيفانتى ــ جـ ٣ ــ ١٢٢٤ ــ ص ٤٥٦ ــ ٤٥٧ ، ليون كان ــ رينو ــ جـ ٤ ــ فقرة ٢٥٧ ص ٢٣٨

(٤٥) راجع : محكمة باريس ٢٦ مارس ١٩٢٦ ــ داللوز الاسبوعى ١٩٢٦ ــ ٢٥٤

مقابل الوفاء فان مثل هذا المظهر وان كان يستطيع ـ كمظهر ـ التمسك بسقوط حق الحامل المهمل ، الا انه يمتنع عليه ذلك كضامن أحتياطى لهذا الساحب . ذلك لانه يتعذر على هذا الاخير ـ لأنه لم يقدم مقابل الوفاء ـ التمسك بسـقوط حق الحامل المهمـل ، وكذلك الامر اذا قدم المظهر الاخير ـ مثلا ـ الضمان الاحتياطى للمظهـر الاول فانه يجوز للمظهرين السابقين على هـذا المظهـر الاخـير الرجوع عليه بحكم أنه ضامن أحتياطى للمظهـر الاول حيث يتعذر عليهم الرجوع عليـه بحكم كونه مظهرا لاحقا عليهم (٤٦) .

ولقد اقر قانون جنيف الموحد هذا المسلك (م ٣/٢) وأجاز ان يكون الضمان الاحتياطى من « أى شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة » . ولقـد تبنى هـذا الاتجاه ايضـا مشروع قانون الكمبيالات والسندات الاذنية عندنا وفقا لحكم المادة ٣٩ من المشروع . غير أنه يجدر القول ـ فى اعتقادنا ـ بضرورة أن يكون من شأن الضـمان الاحتيـاطى الصـادر من احد الموقعين على الكمبيالة أن يوسع من دائرة رجوع الحامل والا أصبح عديم الجدوى والفعالية . اذ لا معنى لان يصدر هـذا الضمان الاحتياطى من مدين صرفى لصالح المدين السابق مباشرة على الحامل (٤٧) .

ثالثا : طبيعة الضمان الاحتياطى وآثاره

٣٥٧ ـ يعتبر الوقوف على طبيعة الضمان الاحتياطى فى الكمبيالة والورقة التجارية العامة ، من المسائل التى انعقد حولهـا الجـدل الفقهى (٤٨) ، وذلك لما يترتب عليهـا من أهميـة تتعلق أساسا بتحديد مدى التزام مقدم الضـمان امام حامل الكمبيالة .

وبداية لا يثور الجدل فى أن الضمان الاحتياطى يعتبر فى جميع الاحوال عملا تجاريا بالنسبة للكمبيالة حتى ولو كان قد صدر من غير تاجر (٤٩) . ولا يكون كذلك دائما بالنسبة للسند الاذنى والشـيك . اذ لا يعتبر عملا تجاريا بالنسـبة لهـذه الاوراق الاخيرة الا اذا كانت من طبيعـة تجارية (٥٠) . ذلك لان هـذا الضـمان لا يأخذ وصـفه هكذا الا اذا تم لصـالح توقيع صرفى .

غير ان التساؤل يثور حول طبيعـة التزام مقدم الضـمان الاحتيـاطى أمام الحامل ، وهل يعتبر الضامن الاحتياطى بمثابة « المدين » فى الورقة التجارية شأنه شأن اى مدين صرفى آخر ، أم أنه يعتبر بمثـابة « الكفيل المتضـامن مع المـدين الاصلى » والتزامه هو التزام تبعى ؟

ويكاد يستقر الرأى سواء فى مصر (٥١) أو فى فرنسا (٥٢) ، حتى بعـد صـدور

---

(٤٦) ومثال ذلك اذا ضمن المظهر الرابع المظهر الاول فانه يكون بمقدور المظهر الثـانى والثـالث الرجوع على هذا المظهر الرابع كضامن احتيـاطى حيث كان يتعذر على المظهر الثانى والثالث الرجوع على المظهر الرابع بصفته هـذه لكونه لاحقـا عليهم ومضمونا منهم .

(٤٧) راجع فى هذا المعنى كذلك : فيفانتى ج ٣ ـ ١٢٢٤ ـ ص ٤٥٦

(٤٨) راجع تفصيلا فى ذلك : مقال سـيناى السابق الاشارة اليه ، وايضـا : جيزنبرج ـ رسالة الدكتوراه راجع خصوصا ص ١٢ ـ ٣٠

(٤٩) راجع : نقض فرنسى ٧ مارس ١٩٤٤ ـ دالوز ١٩٤٥ ـ قضاء ص ٧٣ تعليق هامل ، محكمة القاهرة الابتدائية ٤ يناير ١٩٦٤ ـ المجموعة الرسمية للاحكام والبحوث القانونية س ٦٠ ص ١٣٥ رقم ٢٤ . وراجع كذلك المادة ٢/٧٧٩ من المجموعة المدنية التى تنص على ان « الكفالة الناشـئة عن ضمان الاوراق التجارية ضمانا احتياطيا .. تعتبر عملا تجاريا »

(٥٠) راجع : نقض فرنسى ١٧ يناير ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥١ ـ ٢ ـ رقم ٥٩٩٨ تعليق .

(٥١) محمد صـالح ـ ١٧٣ ـ ص ٢١٧ ، محسن شفيق ٢٧٩ ـ ص ٣٠٦ ، مصطفى كمال طه ـ ١٧٤ ـ ص ١٤٠ ـ اكثم الخولى ـ ١١٤ ـ ص ١٦٢

(٥٢) راجع : سيناى ـ المقال السابق خصوصـا فقرة ٢٣ ص ٤٢ جينزبرج ٢١ ـ ص ٢٠ ، ليسكو ـ روبلو ـ ج ١ ـ ٤٨٥ ص ٥٤٧ ، كابرياك ـ المرجع السابق ـ ٣٤ ـ ص ١٣٠ ، نقض فرنسى ٧ يناير ١٩٧٠ المجلة الفصلية ١٩٧١ ص ١٤٧

قانون سنة ١٩٣٥ الذى تأثر بقانون جنيف الموحد ، أن طبيعة التزام مقدم الضمان الاحتياطي هو من طبيعة احتياطية . اذ لا ينشأ هذا الالتزام الا تبعا لالتزام اصلى، وهو التزام المدين الصرفى المضمون . واذ يقوم الضامن الاحتياطي بالدفع لحامل الكمبيالة فلا يقوم بدفع دين مستحق عليه وانما يقوم بدفع دين مستحق على المدين الصرفى المضمون . وعلى هذا النحو يبدو أن جوهر كل من الضمان الاحتياطي والكفالة هو جوهر واحد ، وهو الالتزام بدفع دين على الغير . مع فارق يتبدى واضحا اذ يكون الضمان الاحتياطي بمثابة كفالة خاصة بقانون الصرف ويكون الضامن الاحتياطي فى مواجهة الحامل هو بالضرورة بمثابة الكفيل المتضامن . ويبدو أن هذا التفسير هو الاكثر اقترابا من نص المادة ١٣٩ من المجموعة التجارية المصرية التى تقرر بأن « .. ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالاوجه التى يلزم المضمون على حسبها (الكمبيالة) ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين » .

على أن هذا الراى أيا كان منطقه ووجاهته يبدو انه يتعارض مع مبدا استقلال التوقيعات فى الورقة التجارية وما يتميز به الالتزام الصرفى لكونه التزاما مجردا . ولذلك يغلب فى فقه المدرسة الالمانية اعتبار التزام الضامن الاحتياطي التزاما مستقلا يرتبط به هذا الضامن أمام الحامل بمجرد توقيعه على الصك دون ما اعتبار لصحة او لبطلان التزام المدين المضمون . وبمعنى آخر فان التزام الضامن الاحتياطي يتجرد من اية رابطة بالالتزام المضمون . ولا يختلف اذن هذا الضمان الاحتياطي ، من حيث التوقيع ، عن اى التزام آخر فى الورقة التجارية . وعلى ذلك يلتزم الضامن الاحتياطي — فى فقه هذه المدرسة — حتى ولو كان توقيع المدين الاصلى توقيعا باطلا أو جاء من قبل ناقص الاهلية (٥٣) .

ويبدو أن هذا الراى الاخير هو الذى أنتصر — نسبيا — فى قانون جنيف الموحد (م ٨/١٣٠) والتشريعات التى تأثرت به ومنها مشروع قانون الكمبيالات والسندات الاذنية فى مصر الذى ينص فى المادة ٤١ منه على أن « ... ويكون التزام الضامن صحيحا ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لاى سبب آخر غير عيبه فى الشكل » . غير أن قانون جنيف الموحد والتشريعات التى تأثرت به لم يشأ أن يذهب بهذا المنطق الى نهايته اذ تقر هذه التشريعات بأن « يلزم الضامن الاحتياطي على وجه ما التزم به مضمونه .. » (٥٤) .

٣٥٨ — وفى رأينا أن القيمة الحقيقية للضمان الاحتياطي تتبدى فى التزام الضامن أمام حامل الكمبيالة بالتزام صرفى يتوكد ويتدعم به حق هذا الحامل ، فى حال قعود المدين الاصلى عن الوفاء لسبب أو لآخر . ولذلك يتعين اعتبار الضامن الاحتياطي بمثابة المدين الصرفى فى الورقة التجارية التى تحمل توقيعه واعتبار التزامه صحيحا ولو كان التزام المضمون غير ذلك . لكنه ، من ناحية أخرى ، ولان الضامن الاحتياطي لا يدفع دينا عليه فى علاقته بالحامل وانما يدفع دينا على « الغير » فانه يتعين — وفى ذات الوقت — اعتباره كفيلا متضامنا مع المدين الاصلى ولذلك لا يلتزم الا فى الحدود التى يلتزم فيها هذا الاخير . ولا يعتبر هذا التحفظ الاخير تحديا لمبدأ استقلال التوقيعات فى الورقة التجارية حيث لا يصح من الناحية الموضوعية أن يطغى هذا المبدأ على طبيعة العلاقة التى تربط ما بين المدين الاصلى وضامنه الاحتياطي (٥٥) .

وعلى ذلك يتعين اعتبار الضمان الاحتياطي بمثابة الكفالة الخاصة بقانون الصرف تجمع فى ذات الوقت بين سمات المدين الصرفى الذى يلتزم بالكمبيالة

---

(٥٣) راجع تفصيلا : جينزبرج — رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ٢٢ — ص ٢١ — ٢٢ .

(٥٤) ويقول نص المادة ٧/١٣٠ من المجموعة الفرنسية ، المنقول عن قانون جنيف الموحد :
le donneur d'aval est tenu de la meme manière que celui dont il s'est porté garant ..".

(٥٥) راجع فى هذا المعنى : سيناى : المقال السابق — راجع فقرة ٢٣ ص ٤٢ .

التزاما صرفيا ، وبين سـمات الكفـالة التضامنية (٥٦) . ويترتب على ذلك آثار فى العلاقة بين الضامن الاحتيـاطى وبين الحامل ، وبين هذا الضـامن والملتزمين الآخرين فى الورقة التجارية ، وبين الضامن الاحتياطى والملتزم المضمون .

اولا ـ حكم العلاقة بين الضامن الاحتياطى والحامل :

محل الالتزام امام الحامل وحدوده :

٣٥٩ ـ ويتحدد مضمون تلك العلاقة ، من ناحية ، على ضوء حـكم المـادة ١٣٩ تجارى التى تنص على ان « ويلزم الضـامن احتياطيـا بالوفاء على وجه التضامن بالاوجه التى يلزم المضمون على حسبها .. » ، ومن ناحيـة اخرى على ضوء بعض أحكام الكفالة التضامنية كما أوردتهـا المجموعة المدنيـة (م ١٩٣ وما بعـدها) . وعلى ذلك فان الضـامن الاحتياطى وان التزم أمام حامل الكمبيالة بالتزام صرفى ينتج من توقيعه عليها ، الا أن هذا الالتزام يتحدد أمام الحامل على النحو الذى يتحـدد به التزام المـدين الصرفى المضـمون ما لم يتم الاتفـاق ، صراحة ، على خـلاف ذلك ، ويتمـاثل موقف الضامن الاحتياطى بهذا الشـأن مع موقف الكفيل المتضـامن ، ويتطابق على هذا النحو محـل التزام الضـامن الاحتياطى مع محل التزام المدين الصرفى المضمون ويتحدد بحدوده .

وترتيبا على ما تقـدم ، اذا قـدم الضمان الاحتياطى لصالح السـاحب او أحد المظهرين فان الضـامن الاحتيـاطى يلتزم أمام الحامل بضمان قبول الكمبيالة وبضمان وفائها أعمالا لحكم المـادة ١١٧ تجارى . اما اذا قدم الضـمان لصـالح المسحوب عليـه القـابل فان الضـامن الاحتياطى يلتزم امام الحـامل بضـمان الوفاء اعمالا لحكم المادة ١٢٠ تجـارى ، ويتحدد التزامه فى هذا الشأن تبعا لمـا اذا كان قبول المسحوب عليه لكل مبـلغ الكمبيالة أو كان القبول قاصرا على قدر أقل وفقا لحكم المادة ١٢٣ تجارى . أما اذا كان الضـمان الاحتيـاطى قد قـدم لصالح ضامن احتياطى سـابق ، وهـو الامر الذى يقره القضـاء (٥٧) ويستند كذلك الى حكم المادة ٧٩٧ مدنى التى تقر بجواز كفالة الكفيل ، فان محـل التزام الضامن الاحتياطى يتحدد على ضوء محل التزام الضامن الاحتيـاطى الاول وليس على ضوء التزام المدين الصرفى المضمون .

ويلتزم الضـامن الاحتيـاطى على النحو السابق أمام حامل الورقة ، سواء أكان الضمان فى ذات الصك أو فى ورقة مستقلة ، أو سواء أكان هذا الحامل هو الذى كان حائزا للورقة وقت الاتفاق على الضـمان أو اى حامل آخر يتعـاقب عليه (٥٨) ، أو حتى اذا كان الحامل هـو الحامل / الموفى Porteur solvens ، اى ذلك الذى آلت اليه الكمبيالة بعـد الوفاء بقيمتها باعتبار كونه أحد الملتزمين السابقين فيها . كأن يكون هذا « الحامل / الموفى » هو أحد المظهرين فى الورقة وكان مضمونا ـ بحـكم الالتزام الصرفى ـ من الموقع الذى قدم الضمان لصالحه (٥٩) .

---

(٥٦) راجع : جينزبرج : رسالة الدكتوراه ص ٢٧ ـ ٢٨ ، جافالدا ـ ستوفلى المرجع السابق ـ ١٨٥ ـ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤ . ويؤكد جينزبرج على هذه الحقيقة ، اذ يرى الخلاف بين الضمان الاحتياطى وبين الكفالة بوجه عام هو خلاف « بينى » Milieu اكثر منه خلاف فى التركيب ، اذ بينما تكون الكفالة محكومة بقواعد القانون العام (المدنى) وتنشأ فى بيئة مدنية ، فان الضمان الاحتياطى ، هو كفالة خاصة بقانون الصرف ، ولها بيئة تعمل فيها خلاف الكفالة العادية : راجع رسالته للدكتوراه ١٥٥ ـ ص ١٧٨ ـ ١٧٩

(٥٧) راجع محكمة باريس ١٢ اكتوبر ١٩٦٧ ـ المجلة الفصلية ـ ١٩٦٨ ص ٣٨٣ رقم ٤

(٥٨) ومن هذه الزاوية يبتعد الضمان الاحتياطى عن الكفالة المدنية اذ الاخيرة يتعهد فيها الكفيل امام دائن محدد وقت ابرام عقد الكفالة .

(٥٩) راجع : جينزبرج ـ رقم ٢٤٦ ـ ص ١٦٨ ـ ١٦٩

ومن ناحية أخرى ولان التزام الضامن الاحتياطي يتحدد على ضوء التزام المدين الصرفي المضمون ، ويبدو هكذا كالتزام تبعي ، وحيث يتماثل التزام الضامن الاحتياطي في هذا الشأن مع التزام الكفيل المتضامن فانه يترتب على ذلك النتائج الآتية :

(أ) لا يستطيع الضامن الاحتياطي ، في حالة الرجوع عليه مباشرة أن يتمسك بحق التجريد ، أي بوجوب الرجوع والتنفيذ على المدين الصرفي المضمون . وذلك محض تطبيق لحكم المادة ٧٩٣ مدني . كذلك اذا تعدد الضمان الاحتياطيون على الدين لا ينقسم بينهم.

(ب) لا يستطيع الضامن الاحتياطي، في حالة الرجوع عليه ، أن يتمسك في مواجهة الحامل الا بالدفوع التي كان بمقدور المدين الصرفي المضمون التمسك بها .

وترتيبا على هذه القاعدة لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يدفع مطالبة الحامل بأية دفوع كانت بمقدور ملتزم آخر في الورقة غير الملتزم المضمون (٦٠) . ولا يجوز له أن يحتج امام الحامل غير المباشر ، متى كان حسن النية ، بالدفوع التي يظهرها تظهير الورقة والتي لا يستطيع الملتزم المضمون استخدامها في علاقته مع هذا الحامل . مثل الدفوع الناتجة عن بطلان توقيع الملتزم المضمون نتيجة لغش او اكراه أو تدليس او غبن ، أو تلك الدفوع الناتجة من انعدام سبب الالتزام أو عدم مشروعيته أو التي تتعلق ببطلان أو فسخ علاقة الاساس . غير أنه وبالمقابل، يستطيع الضامن الاحتياطي التمسك بالدفوع التي يكون فيها التزام المدين الصرفي المضمون باطلا لعيب في الشكل ، كنقص احد البيانات الالزامية في الورقة (٦١)، أو تزوير توقيع الملتزم المضمون ، أو الدفوع الناتجة عن شرط اختياري اضافه الملتزم المضمون . وفضلا عن ذلك يستطيع الضامن الاحتياطي أن يدفع مطالبة الحامل بالدفوع المتعلقة به شخصيا مثل تزوير توقيعه أو نقص اهليته أو عيوب الشكل الخاصة بالتزامه (٦٢) .

٣٦٠ ــ غير أن ثمة خلاف ثار حول بعض الدفوع التي يمكن أن يستخدمها الضامن الاحتياطي في مواجهة الحامل غير المباشر حسن النية ، مثل نقص أهلية الملتزم الصرفي المضمون .

ويكاد يستقر الرأى على انه اذا كان هذا الدفع لا يطهره التظهير بالنسبة لهذا الملتزم الصرفي المضمون ، الا أن مبدأ استقلال التوقيعات يقف حائلا دون امكان استخدام هذا الدفع من قبل الضامن الاحتياطي (٦٣) فضلا عن أن الضمان

---

(٦٠) ومفاد ذلك لا يستطيع الضامن الاحتياطي اذا كان قد قدم ضمانه للمظهر ان يدفع مطالبة الحامل بدفع يعود الى الساحب وينشا عن تحوير او تزوير التوقيع (راجع نقض فرنسي دوائر مجتمعة) ١٤ يونية ١٩٠٩ ــ جازيت بالي ١٩٠٩ ــ ٢ ــ ٨٥ ، كما لا يجوز مثلا لضامن الساحب ان يدفع مطالبة الحامل بدفع كان بمقدور أى من المظهرين .

(٦١) قارن مع ذلك : محسن شفيق ــ ١٩٤ ــ ص ٣١٩ ويرى عدم جواز تمسك الضامن الاحتياطي بهذا الدفع حتى ولو كان القانون يستلزم الشرط الناقص . وواضح ان هذا الرأى الذى يقول به فقيهنا الكبير ، يتعارض تماما مع ما استقر عليه الرأى واحكام القضاء ، بل ونصوص التشريع ذاته .

راجع : نقض مصرى ٢ ابريل ١٩٧٩ ــ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٦ (لم ينشر بعد) .

(٦٢) راجع : نقض فرنسي ١٢ مارس ١٩٦٩ ــ المجلة الفصلية ١٩٦٩ ــ ٧٧٣ تعليق كابرياك

(٦٣) راجع : ليسكو ــ روبلو ــ ٥٠٤ ــ ص ٥٦٨ ، جينزبرجر ــ ١٧٥ ــ ص ١٩٦ ــ ١٩٧ مصطفى كمال طه ــ ١٧٦ ــ ص ١٤١ . كذلك يرى بعض الفقه واحكام القضاء في فرنسا ــ ان الضامن الاحتياطي لا يستفيد من مهلة الوفاء التي قد يمنحها حامل الورقة الى الملتزم الصرفي المضمون بعد حلول ميعاد الاستحقاق ، بحيث اذا رجع الحامل على الضامن لا يستطيع هذا الاخير التعلل بهذه المهلة ، بحسبان أنه يضمن بتوقيع مستقل الوفاء بالدين عند حلول ميعاد استحقاقه . راجع : جينزبرج ــ ١٧٢ ــ ١٩١ ــ ١٩٢ ، نقض فرنسي ٨ فبراير ١٩٣٩ ــ داللوز الاسبوعي ١٩٣٩ ــ ٢٤٣

الاحتياطى ، فى هذه الحالة ، ربما يستهدف أساسا ضمان نقص أهلية الملتزم الصرفى المضمون (٦٤) . كما أنه وفقا لحكم المادة ١١٠ تجارى أن الالتزام الصرفى من ناقص الاهلية لا يكون باطلا الا بالنسبة له فقط . ومن ناحية اخرى ، يثور الخلاف أحيانا، حول بعض الدفوع الاخرى . مثل تلك التى تتعلق بسبق الوفاء (٦٥) والمقاصة (٦٦) والتجديد (٦٧) والتقادم الصرفى والابراء Remise de dette واتحاد الذمة confusion ، والذى يتحد فى شخص حامل الورقة صفة الدائن والمدين الصرفى المضمون فى ذات الوقت عن طريق ما نسميه بالتظهير الحلقى (٦٨) . وواضح أنه يكون بمقدور الضامن الاحتياطى ، اذ انهار أساس وسبب وجود التزامه بانقضاء الالتزام المضمون ، أن يستخدم هذه الدفوع .

(جـ) يجوز للضامن الاحتياطى أن يحتج فى مواجهة الحامل بسقوط حق هذا الاخير بسبب الاهمال وذلك فى الحالات وبالحدود التى يسمح بذلك فيها للملتزم الصرفى المضمون . فإذا كان الضمان الاحتياطى قد قدم لصالح ساحب الكمبيالة ، وهو المدين الاول فيها ، فان الضامن الاحتياطى لا يستطيع أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل الا اذا كان الساحب (المدين المضمون) لم يقدم مقابل الوفاء (٦٩) . وقد أكدت المادة ١٤٠ من المجموعة التجارية ، تلك القاعدة ، بشأن تحرير بروتستو عدم الدفع اذ تقرر أنه « لا يجوز لضامن ساحب الكمبيالة ضمانا احتياطيا أن يحتج بعدم عمل البروتستو الا فى الحالة التى يسوغ فيها للساحب الاحتجاج به » . أما اذا قدم الضمان الاحتياطى لصالح المسحوب عليه القابل فانه يمتنع على ضامنه الاحتياطى التمسك بسقوط حق الحامل المهمل . ذلك لان هذا الامر يستحيل كذلك ، وفى جميع الاحوال ، على المسحوب عليه القابل ، بحسبان أنه بالقبول يصبح المدين الرئيسى فى الكمبيالة لا يستطيع التعلل باهمال الحامل حتى ولو لم يكن هذا المسحوب عليه القابل قد تلقى مقابل الوفاء (٧٠) . أما اذا كان التدخل بضمان أحتياطى قد تم لصالح أحد المظهرين فانه يكون بمقدور الضامن الاحتياطى لهذا المظهر التحدى بسقوط حق الحامل المهمل فى الحدود التى يستطيع فيها ذلك المظهر المضمون . وقد أشارت الى هذا الحكم كذلك المادة ١٤١ تجارى اذ نصت على أنه « يلزم اعلان البروتستو الى ضامن محيل الكمبيالة (المظهر) ضمانا احتياطيا كما يلزم اعلانه لنفس المحيل المذكور وان لم يحصل ذلك سقط حق الرجوع على الضامن » (٧١) .

---

(٦٤) راجع : شيرون : تعليق فى : داللوز ١٩٢٩ ـ ٢ ص ٨٩ ـ ٩٠ ـ وربما يتفق هذا الرأى مع ما تقره المادة ٧٧٧ مدنى والتى تنص على ان « من كفل التزام ناقص الاهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الاهلية كان ملزما بتنفيذ الالتزام.. »

(٦٥) قيام المدين الصرفى بالوفاء يقوض الاساس الذى يرتكز عليه التزام الضامن الاحتياطى .

(٦٦) اى المقاصة التى تتحقق شروطها بين المدين الصرفى المضمون والحامل .

(٦٧) كما فى حالة قيام الحامل بالتنازل عن حقه الصرفى ويتم التجديد بدين غير صرفى (مدنى ـ او تجارى) اذ يترتب على التجديد تغيير فى صفة الدين ويسقط بالتالى الضمان الاحتياطى الذى لا يضمن الا التزام صرفى .

(٦٨) راجع ما سبق : فقرة ٢.٥ من هذا المؤلف .

(٦٩) ولا يستطيع مثل هذا الحامل المهمل الذى سقط حقه صرفيا ان يلاحق الضامن الاحتياطى على اساس الكفالة المدنية ، ذلك لان الضامن الاحتياطى لا يؤمن الا الالتزام الصرفى للمدين المضمون

(٧٠) راجع : نقض فرنسى ٢٩ يونية ١٩٦٥ ـ المجلة الفصلية ١٩٦٦ ص ٨٨ ، نقض فرنسى ١٢ يولية ١٩٧١ ـ جازيت بالى ١٩٧١ ص ٥٢ . اما الضمان الاحتياطى للمسحوب عليه غير القابل والذى تلقى مقابل الوفاء فانه لا يصبح مدينا صرفيا بالكمبيالة ، وانما يعتبر مدينا بمقابل الوفاء للحامل مديونية غير صرفية . ولذلك فان الضمان الاحتياطى فى هذه الحالة يصبح ـ فى رأينا ـ من قبيل الكفالة المدنية او التجارية حسب الاحوال ويخرج بالتالى من نطاق احكام قانون الصرف .

(٧١) ويعنى ذلك انه يتعين اعلان بروتستو عدم الدفع الى كل من الضامن الاحتياطى والمظهر ،

أما اذا قدم الضمان الاحتياطى لصالح جميع الموقعين على الورقة التجارية دون تحديد فانه يبدو ان مثل هذا الضمان يمتد بأثره ، لا سيما فى حالة قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، ليشمل الالتزام بضمان أشمل هذه التوقيعات التزاما بالكمبيالة ، وهو توقيع المسحوب عليه . وعليه لا يستطيع الضامن الاحتياطى فى مثل هذه الحالة التمسك بسقوط حق الحامل المهمل (٧٢) .

ثانيا حكم العلاقة بين الضامن الاحتياطى والملتزمين الآخرين فى الكمبيالة :

٣٦١ ـ وتتبدى هذه العلاقة واضحة متى اجبر الضامن الاحتياطى على الوفاء بقيمة الكمبيالة فى حال قعود الملتزم الصرفى المضمون . اذ يكون لهذا الضامن الاحتياطى الموفى ، فضلا عن رجوعه على الملتزم المضمون بدعوى شخصية بحكم علاقته معه كما سيجىء ، أن يرجع على الملتزمين الموقعين على الورقة .

غير أن ثمة خلاف يثور فى هذا الشأن ، وهو خاص بالتساؤل حول مدى حق هذا الضامن الاحتياطى / الموفى فى الرجوع على الموقعين فى الورقة . وهل ينحصر حقه فى الرجوع على الموقعين على النحو الذى يجوز فيه ذلك للملتزم المضمون ، اى يرجع فقط على الملتزمين فى الورقة الذين يضمنون ـ بحكم موقعهم فيها ـ الملتزم المضمون أم أنه يستطيع الرجوع على كل الموقعين فى الورقة (٧٣) ؟

والواقع من الامر ، أن الضامن الاحتياطى اذ يقوم بالوفاء بقيمة الكمبيالة فانه يحل بذلك ـ فى رأينا ـ وبحكم القانون محل الحامل الشرعى للكمبيالة وليس محل الملتزم المضمون كما يعتقد البعض (٧٤) ، فان الضامن الاحتياطى / الموفى يستطيع الرجوع صرفيا على كل الموقعين فى الورقة بمن فيهم الملتزم المضمون ويستطيع الرجوع على هؤلاء متمتعا بما كان يتمتع به الحامل الشرعى من حقوق ومن بينها قاعدة تطهير الدفوع وبالحدود والشروط التى تحكم هذه القاعدة (٧٥) .

=

بحيث اذا تم الاعلان للضامن الاحتياطى وحده دون المظهر جاز للضامن الاحتياطى ، رغم ذلك ، التمسك بسقوط حق الحامل الذى اهمل فى اعلان هذه الورقة الى الملتزم الصرفى المضمون . راجع كذلك: محسن شفيق ـ ٣٩٠ ـ ص ٢١٦ ـ ٢١٨

(٧٢) راجع ايضا : جيزنبرج ـ رسالة الدكتوراه ـ ١٩٢ ـ ص ٢٢٥

(٧٣) فمثلا اذا كان تدخله لصالح المسحوب عليه القابل فلا يكون له حق الرجوع الا على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، واذا كان تدخله لصالح الساحب فانه لا يكون له الرجوع الا على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، واذا كان تدخله لصالح الساحب فانه لا يكون له الرجوع الا على المسحوب عليه القابل بشرط ان يثبت ان الساحب قد قدم مقابل الوفاء (راجع محكمة باريس ٤ يونية ١٩٥٤ ـ .J.C.P ـ ١٩٥٤ رقم ٥٢٥٤١) واذا كان قد تدخل لصالح احد المظهرين فانه لا يجوز له الرجوع الا على المظهرين السابقين على الملتزم المضمون .

(٧٤) راجع : محسن شفيق ـ ٢٩٦ ـ ص ٢٢١ ـ ٢٢٢

(٧٥) راجع : ليسكو ـ روبلو ـ ج ١ ـ ٨٠٥ ـ ص ٥٧٧ ، جيزنبرج ـ ٢٢٣ ـ ص ٢٦١ ـ ٢٦٣ وايضا : نقض فرنسى ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ ـ بولتان النقض الفرنسية ١٩٥٩ ـ ٢ ـ ٣٤٢ ، نقض تجارى ٢٦ مايو ١٩٦١ ـ المجلة الفصلية ١٩٦١ ص ٨٩٢ تعليق كابريالة . وقارن مع ذلك : فيفانتى ج ٣ ـ رقم ١٢٣٢ ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤ ـ واذ يتمتع الضامن الاحتياطى بما يتمتع به الحامل الشرعى للكمبيالة فان حقوقه يجب ان تقاس على قدر ومدى حقوق هذا الحامل ، بحيث اذا كان الضامن الاحتياطى حسن النية والحامل سىء النية فانه يتعين ان يتحمل مثل هذا الضامن الاحتياطى مغبة ذلك باعتباره فى الواقع خلفا لهذا الحامل .

ثالثا ــ حكم العلاقة بين الضامن الاحتياطى والملتزم المضمون :

٢٦٢ ــ ولان جوهر هذه العلاقة لايختلف كثيرا عن العـلاقة الناشـئة عن الكفالة ، اذ الضمان الاحتياطى ــ كمـا سبق البيان ــ هو بمثابة كفالة خاصـة بقانون الصرف ، فان الضامن الاحتياطى يعتبر بمثابة الكفيل فى علاقته مع الملتزم المضمون . وبحكم هذه العـلاقة ، التى تتم خارج نطـاق قانون الصرف (٧٦) . يستطيع الضامن الاحتيـاطى الذى أجبر على الوفاء بقيمة الكمبيالة أن يرجع على الملتزم المضمون بدعوى شخصية تكفلها له القواعد العامة فى الكفـالة وفقـا لاحكام المادة ٨٠٠ من المجموعة المدنيـة ، التى تنص على أن « للكفيل الذى وفى الدين أن يرجع على المدين سواء اكانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه ... »

ويرى البعض من الفقه (٧٧) سقوط هـذه الدعوى الشخصـية للرجوع على الملتزم المضمون والتى تكفلهـا للضـامن الاحتيـاطى القواعد العـامة اذا لم يقم الضامن الاحتيـاطى بحسـبانه كفيـلا ، باخطار الملتزم المضمون قبل وفائه بالدين اعمالا لحكم المادة ١/٧٩٨ من المجمـوعة المدنية . غير أن هذا الرأى يتجاهل ــ فى اعتقادنا ــ بطريقة تحكميـة الاختـلاف النوعى بين وضع الكفيل المدنى والضامن الاحتياطى . اذ يتعين على هـذا الاخير متى وجه اليـه طلب الوفاء أن يذعن له دون ابطاء والا تعرض للاحكام القاسـية لقانون الصرف (٧٨) . واذ يقوم الضامن الاحتيـاطى بالوفاء دون اخطـار الملتزم المضمون ، خلافا لما تقضى به المادة ١/٧٩٨ مدنى ، فلا تثريب عليه الا اذا كان هـذا الملتزم المضمون قد سبق اخطار الضامن الاحتياطى ، قبل الوفاء ، بما له من أوجه الدفع فى مواجهة الحامل .

٢٦٣ ــ وفضلا عن هذه الدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة يكون كذلك للضامن الاحتيـاطى مكنـة الرجوع على المـلتزم المضـمون بدعوى الرجوع حلولا محل الحامل الذى تلقى عنـه الوفاء . وهى دعوى يحكمها قانون الصرف باعتبارها ناشئة عن الحقوق الثابتة بالكمبيالة .

الشروط الاتفاقية لتعـديل آثار الضمان الاحتياطى :

٢٦٤ ــ اذا كانت المـادة ١٣٩ من المجموعة التجارية قد أقرت ــ كما سبق البيان ــ مبدأ الزام الضامن الاحتياطى باحـكام الوفاء بالكمبيـالة على وجـه التضـامن وذلك بالاوجه التى يلزم بهـا الملتزم الصرفى المضمون ، الا أنهـا أجازت ــ مع ذلك ــ الاتفـاق على تعـديل تلك الاحكام . اذ تقرر المادة ١٣٩ بأن « يلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالاوجه التى يلزم المضمون على حسبها ، ما لم توجـد شروط بخـلاف ذلك بين المتعاقدين » .

وعلى ذلك يمكن تعديل أحكام الضمان الاحتياطى عن طريق الاتفاق صراحة على شروط من شأنهـا التخفيف من التزام الضامن الاحتياطى . وهذه الشروط تعتبر صحيحة متى لم تتعارض وأحكام قانون الصرف (٧٩) . وتنتج هـذه الشروط الاتفاقية آثارها سواء أكانت واردة بذات الصك أو فى ورقة مستقلة . ومثال هذه الشروط ، تلك التى يتم بمقتضاها قصر الضـمان الاحتيـاطى على جزء من مبلغ الكمبيالة ، او أن يقتصر اثر هذا الضمان على قبول الكمبيالة دون ضمان وفائها ، أو أن يشترط الضامن الاحتياطى لضمانه الكمبيالات المستحقة الدفع لدى الاطلاع تقديم هذه الكمبيالات للوفاء خـلال مدة محددة ، أو قصر ضمانه الاحتياطى على

---

(٧٦) وقد تكون هذه العلاقة ناشئة عن وكالة او فضالة .

(٧٧) راجع : اكثم الخولى ــ ١١٥ ــ ص ١٩٦ ــ ١٩٧

(٧٨) راجع : ليسكو ــ روبلو ــ ج ١ ــ ٥٠٧ ص ٥٧٥ ــ ٥٧٦ ، جافالدا ــ ستوفلي ــ ١٩٠ ــ ص ٢٠٨ ــ ٢٠٩

(٧٩) راجع ما سبق فقرة ١٢٠ من هذا المؤلف

ضمان الحامل الذى التزم أمامه دون باقى الحملة المتعاقبين على الكمبيالة .

على أننا نرى أنه لا يجوز ، على خلاف ما يراه بعض الفقه الفرنسى (٨٠) والمصرى (٨١) أن يشترط الضامن الاحتياطى عدم الرجوع للحامل عليه الا بعد تجريد الملتزم المضمون من أمواله . ذلك لان مثل هذا الشرط يجىء تحديا لحكم قانونى آخر يتعلق أساسا بأحد ركائز قانون الصرف ، فضلا عن أن يفرغ هذا الضمان من مضمونه . كذلك لا نرى صحيحا امكان تعليق التزام الضامن الاحتياطى على شرط يخل بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية .

---

(٨٠) راجع : ليسكو ـ روبلو ـ ج ١ ـ ٤٩٢ ـ ص ٥٥٥

(٨١) راجع : محسن شفيق ٢٩٨ ـ ٣٢٣ ، مصطفى كمال طه ـ ١٧٩ ـ ص ١٤٧

بعض الافكار العملية
فى اجراءات الدعوى الادارية

للاستاذ الدكتور حسنى درويش عبدالحميد
القاضى بمجلس الدولة

من المسلم به أن قانون المرافعات المدنية والتجارية الشريعة العامة فى الاجراءات فى مصر عند انعدام النص الخاص (١) ، وذلك اعمالا للقاعدة الاصولية أن الخاص يقيد العام لا العكس . وتفصيل ذلك أنه عند انعدام النص الخاص تطبق قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية ، باعتبارها القانون الام فى الاجراءات . واذا وجد النص تعين على القاضى احترامه (٢) .

وتطبيقا لذلك نجد أن الدعوى الجنائية تستقل باجراءات خاصة بها فيما يتعلق باعدادها وكيفية الادعاء بها ، وتشكيل المحاكم المختصة بنظرها وتوزيع الاختصاص فيما بينها ، وفيما يتعلق أيضا باجراءات نظرها بالجلسة ، وقواعد الغياب والحضور فيها ، واجراءات الطعن فى الحكم الصادر فيها .

وفى الواقع أنه لا يجمع بين قواعد جامع واحد فى تشريعنا المصرى هو وحده الاجراءات الجنائية من جانب ، وقواعد المرافعات المدنية من جانب آخر ، سوى التنظيم القضائى فى نفسه ، حيث أن المحاكم التى تفصل فى الدعاوى الجنائية هى بعينها مشكلة من نفس قضاتها التى تفصل فى الدعاوى المدنية (٣) .

وقد احال قانون الاجراءات الجنائية صراحة على القواعد المقررة فى المرافعات المدنية والتجارية فى مسائل معينة (٤) .

قد يحدث أن تثار أمام المحاكم الجنائية أمور اجرائية تكون قد غفلتها مواد الاجراءات الجنائية ، أو قد تكون قد عالجتها بشىء من الغموض أو النقص .

---

(١) راجع دكتور طعيمة الجرف ، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات ، وقواعد المرافعات المدنية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة السابعة ١٩٥٧ ، ص ٢٥٠ وما تلاها .

(٢) راجع د. عبد الباسط جميعى ، فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٨١ ، ص ٢٠ وما تلاها .

(٣) راجع : د. رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ، الطبعة الثالثة عشر ١٩٧٩ ، ص ١١ وما تلاها .

(٤) ومن امثلة ذلك : ما نصت عليه المادة ٢٣٤ اجراءات من انه تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه ، او محل اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وما نصت عليه المادة ١٢٤٨ من انه من ذات القانون للخصوم ، القضاة على الحكم فى الحالات المقررة فى المادة السابعة وفى سائر حالات المواد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية

وما نصت عليه المادة ٢٨٧ من ذات القانون من أنه تسرى امام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من اداء الشهادة او لاعفائه منها . كما انه من المتفق عليه انه تتبع قواعد المرافعات المدنية فى مثل كيفية احتساب مدة تقادم الدعوى الجنائية ومواعيد المسافة م ١٥-١٧ من القانون الحالى رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ .

فعندئذ لا مانع يمنع من الرجوع فى شأنها الى قواعد المرافعات المدنية ، حتى بغير احالة صريحة ولا ضمنيــة من مواد الاجراءات الجنائية ، دفعــا لما فيهــا من غموض أو استكمالا لما فيها من نقص .

ومن حيث انه اذا نظرنا الى قوانين مجلس الدولة (١) يبين ان الشــارع حين اخذ بنظام مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، لم يترك للقضاء الادارى الناشىء فرصة تكوين قواعد الاجراءات التى يعمل بهــا أمامه ، وانما وضع له بعض قواعد محددة فى قانون انشائه ، واحالة فيما عداها الى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقد ورد النص على هــذا الحكم صراحة فى قوانين المجلس وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث تنص المادة الثالثة منــه على أن « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون . وتطبق أحكام قانون المرافعــات فيما لم يرد به نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى واستنادا الى هذا النص ، يتعين على محاكم مجلس الدولة بمختلف أنواعها ودرجاتهــا ، أن تطبق قواعد الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات بشرط الا تتعارض تلك القواعد مع طبيعة المنازعة الادارية (٢) » .

وقد استند قضاء المحكمة الادارية العليــا فى هذا الصــــدد على أن روابط القــانون الخاص تختلف فى طبيعتهــا عن روابط القانون العام ، وأن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخــاص ولا تطبق وجــوبا على روابط القــانون العام الا اذا وجــد نص خاص يقضى بذلك ، وانمــا يكون للقاضى حريته واستقلاله فى ابتداع الحــلول المناســبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجــال القانون العام من الادارة فى قيامهــا على المرافق العــامة ، وبين الافراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحهـــا من كانت غير ملائمــة معها ، وله ان يطورها بما يحقق هــــذا التلاؤم ومن هذا يفترق القانون الادارى من القــانون المدنى فى أنه غير مقنن حتى يكون متطورا غير جامد . ويتم ز القضاء الادارى عن القضـــاء المــدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقى مهمته تطبيق نصوص مقننة مقــدما بل هو على الاغلب قضــاءانسانى لا منــدوحة له من خلق الحــل المناسب ، وبهــذا برسى القواعد لنظــام قانونى قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسب سيرها .

خطة الدراسة :

ومن حيث انه على مدى ما تقــدم تنقسم دراستنا ــ فى هــذا الصــدد ــ الى الموضوعات التالية :

اولا : خصائص قواعد الاجراءات أمام القضاء الادارى .

---

(١) انشىء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ (باصدار قانون مجلس الدولة) ولما كان ذلك القانون قد وضع على عجل فقد جاءت به بعض الاخطاء . ومن ثم فقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثم الغى هذا القانون بدوره واستبدل به القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وعلى اساس هذا القانون الاخير ، صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وقد صــدر قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اكمل به المشرع صلاح القضاء الادارى فى مصر اذ جعله صاحب الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية .

(٢) وقد ذهب البعض معلقا على هذا الوضع بقوله « إن المرافعات الادارية تعيش حاليا عالة على المرافعات المدنية لعدم صدور القانون المنظم للاجراءات أمام القضاء الادارى .

ويراجع : د. عبد العزيز خليل ، قواعد المرافعات طبعة ١٩٧٨ ، ص ٢ .

ثانيا : طبيعة المرافعات الادارية .
ثالثا : القانون الواجب التطبيق على المرافعات الادارية .
رابعا : القواعد والاجراءات لتى ورد النص عليها فى قانون مجلس الدولة .
خامسا : قواعد قانون المرافعات فى قضاء مجلس الدولة .
ـ القواعـد التى تتفق مع طبيعة المنازعة الادارية .
ـ القواعـد التى لا تتفق مع طبيعة المنازعة الادارية .
سادسا : بعض المشكلات العملية .
سابعا : الخاتمة .

وذلك على التفصيل الآتى :

أولا ـ خصائص قواعد الاجراءات امام القضاء الادارى

تختلف المنازعة الادارية اختلافا جذريا عن المنازعة المدنية ، وهذا التبـاين بينهما يؤدى الى اختلاف طبيعـة كل من المرافعات المدنيـة والمرافعات الادارية ، يرجع هذا الى عدة أسباب جوهرية .

١ ـ ★ فأحد أطراف المنازعة الادارية شخص من أشخاص القانون العام له كل مميزات السلطـة العـامة قد تكون الدولة أو أحد فروعها المركزية أو المحلية أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة .

وهذا الطرف يكون غالبا ـ مدعيا عليه فى المنازعة الادارية نتيجة لامتيـاز المبادرة (١) التى تتمتع بها السلطة العامة ويعطيها الحق فى التنفيذ المباشر (٢) دون الالتجاء للقضاء للحصول على حكم بحقوقها التى تدعيها قبل الافراد او التابعين لها أو المتعاقد معها .

فالادارة تستطيع أن تصدر من القرارات التى ترتب آثارا حسنة أو سـيئة بالنسبة للطرف الآخر ولها أن تضع حدا للعقود التى بينها وبين المتعـاقد معها أو تعدل من شروطهـا دون حاجة لموافقـة مسبقة من الطرف الآخر أو حكم يصدر بذلك (٣) وعندئذ لا يكون المتضرر من هذه القـرارات الا أن يلجـأ للقضـاء فيكون مدعيـا فى المنازعة الادارية . وهـــذا الامتياز قد لا يتاح لهـا فى حالات نادرة وعندئذ تكون الادارة هى المدعية بعجزها عن اتخاذ اجراءات التنفيذ المباشر . أما الطرف الآخر ـ المـدعى عليـه ـ فهـو الشخصية الخاصة ، موظفا ومواطنا عاديا أو متعاقدا وهــذا الطـرف لا يتمتع بأى ميزة من مميزات السـلطة العامة .

٢ ـ ★ وتتميز المنازعة الادارية عن المنازعة المدنية من ناحية الحق موضوع المنازعة ، فموضوعها من الحقوق الادارية ، اى تلك التى تنشأ بسبب علاقة بين الشخص العـــام من ناحيــة والشخص الخاص من ناحية اخرى . يســتوى أن يكون فردا عاديا أو متعاقدا فيها أو عاملا لديها كما يستوى أن تستند العلاقة الى مركز قانونى لائحى (كالعلاقة الوظيفية).
أو اتفــاق (عقد ادارى) أو قانون بالحق فى منح الترخيص لمزاولة مهنة أو حـرفة ، فضـــلا عن ذلك فان المنـــازعة الادارية قد تكون موضوعية أى التى يختصم

---

(١) راجع : د. احمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات فى القانون الادارى ١٩٧٥ ص ٦٤
(٢) راجع : د. كامل ليلة ، نظرية التنفيـذ المباشر ـ رسالة طبعة ١٩٦٢
(٣) راجع : د. على الفحام ، سلطة الادارة فى تعديل العقد الادارى فى رسالة ١٩٧٦ .

منهـا قرار ادارى استنادا على مبدأ المشروعيـة التى تطلب ان تكون جميـع الاعمال الادارية مطابقة للقـانون شـكلا وروحا .

٣ ـ ★ كما تتميز المنازعة الادارية عن المنازعة المدنيـة فى أن ألاولى تختص بنظرها والفصل فيها جهة قضائية خاصة وهى جهة القضاء الادارى فى النظم التى تأخذ بنظام ازدواج القضاء حيث يوجد جهة قضائية للمنازعات القانون الخـاص واخرى للقضاء الادارى . وتختص محكمة النقض بالتعقيب على الاحكام التى تصدر من الجهة الاولى وتختص المحكمة الادارية العليا بالتعقيب على الاحكام التى تصدر من محـاكم الجهـة الثانيـة (محكمـة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية) .

٤ ـ ★ اصبح القضاء الادارى طبقا لقـانون ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ (م ١٠/١٤) مختصا بالفصل فى جميع المنازعات بعد ان كان اختصاصه محددا على سبيل الحصر .

ثانيا ـ طبيعة المرافعات الادارية :

ادى اختلاف طبيعة المنازعة الادارية عن المنـازعة المدنية الى اختلاف طبيعـة الاجراءات التى تحكمها عن تلك التى تحكم المنازعات المدنية .

١ ـ ففى المنازعات الادارية لا يجوز للقاضى أن يحل محل الادارة ولا أن يصدر امرا لها فهى سلطة عامة واصدار أوامر لها بالرغم من كونها خصما فى المنـازعة يعد تدخلا فى شئونها فيتعارض مع مبدأ استقلال السلطات ، فليس للقاضى سوى الحكم بالغاء القرار المطعون فيه جزئيا أو كليا ـ أو رفض الالغاء (١) ، ولا تتعـدى سلطته فى دعوى الالغاء الى تعديل القرار أو استبدال غيره به لان هذه الصلاحيـة من اطـلاقات الادارة ، أمـا فى دعاوى الاسـتحقاق فسلطتـه تنحصر فى اجابة المـدعى لطلبـاته بالاستحقـاق أو رفض الدعوى على خلاف القاضى الذى ينظـر المنازعة المدنية حيث يستطيع اذا ماطلب منه أن يصـدر أمرا بالتسـليم أو بمنع التعـرض أو غير ذلك من الاحـكام التى لا تقيد بها أمام القضاء الادارى .

٢ ـ ان القاضى الادارى له بصـدد المنازعة الادارية دورا ايجابيا فى تسـيير اجراءاتها .

فهيئة مفوضى الدولة (٢) تقوم بالعبء الاكبر فى استيفاء الدعوى الادارية بضم ما تراه لازما لها من المستندات والاوراق بل ان من واجبها أن تشـير ولو من تلقاء نفسها جميع الدفوع المتعلقة بالدعوى ، حتى ولو كانت غير متعلقة بالنظام العـام كالتقـادم .

---

(١) راجع : د سليمان الطماوى ، دروس فى القضاء الادارى ، دراسة مقـارنة ١٩٧٦ ص ٢٥٨ وما تلاها .

(٢) منح المشرع هيئة المفوضين سلطات كثيرة زادت فى سعتها نظام مفوض الحـكومة امام مجلس الدولة الفرنسى من ناحية تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة .

وتتلخص اختصاصات هيئـة مفوضى الدولة طبقا لحكم المواد ٢٣ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى : ـ

(ا) تشرف هيئة المفوضين على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة .

(ب) يودع المفوض تقرير يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رايه مسببا ويجوز لذوى الشـان ان يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهـم ان يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

وبالمقابل لا يستطيع القاضى بصددالمنازعة المدنية أن يثير من تلقـاء نفســه دفعا لم يتمسك به الخصوم ، ما لم يكن من النظام العام ، أو أن يطلب من الخصم ضم مســتند أو ورقة فى الدعوى ، ولو كانت منتجة فيها ما لم يطلب منــه ذلك ذوى الشأن .

٣ ــ تمتاز المرافعات الادارية كذلك بأنها كتابية ، تتم عن طـريق المـذكرات المكتوبة بعـد الاطـلاع على المســتندات المرفقة بالملف .

٤ ــ لا تقتضى المرافعات الادارية تدخل المحامى دائما ، وان كان توقيعه علم عريضتها لازم لصحتها ، نظرا للدور الذى تقوم به هيئة مفوضى الدولة فى تحضيرها واستيفائها . فاجراءات التقـاضى أمام القضاء الادارى أصبحت أيسر بكثير من اجراءات التقاضى أمام القضاء العادى ، فيكفى أن تقدم الدعوى الادارتة فى صوره شكوى لرئيس المحكمة بعد الرسم المقرر ويطلب فى نهايتها الحكم بما يطلبه المدعى حتى تتولى هيئة التوفيق عبء الاستيفاء والتحضير دون أن تكلف الخصوم عنـاء البحث فى القانون أو حتى عنـاء البحث لاثارة الدفوع التى تســتند على الوقائع المعروضــة (١) .

(ح) اقتراح انهاء المنـازعة وديا ونص المشرع على أنه يجوز للمفوض أن يعـرض على الطـرفين تسوية النزاع وذلك على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده فان تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهـاء النزاع وان لم تتم التســوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغـرامة لا تتجـاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر .

(د) الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم .

(هـ) الطعن فى الاحكام من اختصاص هيئــة مفوضى الدولة وقد مر هذا الموضوع بمراحل ثلاث .

ــ فى ظل القانون رقم ١٦٥ لســـنة ١٩٥٥ : يقتصر حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليــا فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ومن محكمـة القضاء الادارى على رئيس هيئة المفوضين وحـده دون غيره سواء من تلقاء نفسه أو بنـاء على طلب ذوى الشان .

ــ فى ظل القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ : لم يقتصر حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحـاكم الادارية أو المحاكم التاديبيــة على رئيس هيئــة المفوضين بل قرر هذا الحق كذلك لذوى الشــان مقابل كفـالة معينـة تودع فى خزاية المجلس تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتهـا فى حالة الحـكم برفض الطعن .

فى ظل القانون الحالى ١٩٧٢/٤٢ : فانه قـد فرق بين الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التاديبية ، وبين الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقـامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية .

ففى الحالة الاولى : يقـدم الطعن من ذوى الشان أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة .

وفى الحالة الثانية : لايجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة فى الحالات المحددة فى القانون وذلك اذا صــدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو اذا كان الفصل يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

(مزيد من التفاصيل : يراجـع د. سـليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ١٩٧٦ ، ص ٣٢ . وايضا د. محمد عصفور ، و د. محسن خليـل ، القضاء الادارى ، الكتاب الاول ، ١٩٧٦ ص ١٩٦ وما تلاها) .

(١) لا تغير طبيعة الاجـراءات التى يقوم بهـا مفوض الدولة من الدعوى الى دعوى حســية ، وانما هى منازعة قضائية يجب ان تتوافر فيهــا الشروط العامة للدعوى القضائية حتى يستطيع القاضى الادارى ان يتصدى لتحضيـرها والفصـل فيها ، وهذه الشروط التى يجب توافرها فى الدعوى الادارية لازمة ليس فقط عند رفعها ، بل يجب أن تظل قائمة الى أن يحكم فيها .

٥ - تمتاز الدعوى الادارية - فى النهاية أن الادارة كخصم فيها يجب ان تكون خصما شريفا وان يكون الهدف هو البحث عن الحقيقة وآثارها فى المنازعة وليس كسب القضية والاسراع نحو فضها وليس اطالة أمدها وتعليقها بعدم ايداع المستندات اللازمة لذلك والتى تكون غالبا تحت يد الادارة ، فالمنازعة الادارية تتصل بالمرافق العامة والقائمين عليها والعاملين فيها والتباطؤ نحو انهائها أيا كانت أسبابه من شأنه أن ينعكس على المصلحة العامة .

ثالثا - القانون الواجب التطبيق على المرافعات الادارية :

لايوجد قانون متكامل للمرافعات الادارية ، من أجل ذلك كان الاجتهاد لازما وضروريا لتحديد القواعد التى تطبق فى هذا المجال .

ففى فرنسا توجد مصادر مكتوبة لهذا النوع من فروع القانون وبجانب هذه المصادر توجد مصادر غير مكتوبة وهى القواعد العامة فى الاجراءات المتعارف عليها فى مجال المرافعات المدنية والتجارية ، والمجلس يقوم بعمله بالانتقاء منها بالقدر الذى لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الادارية لان هذه المبادىء تقضى بها العدالة والمنطق فى تسير الخصومات القضائية ، فتعرض لنفسها فرصا للفصل فى اية منازعة من المنازعات أيا كانت الجهة التى تنظرها .

اما فى مصر فينص القانون على تطبيق القواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية على الاجراءات أمام القضاء الادارى فيما لم يرد فيه نص خاص ان يصدر قانون المرافعات الادارية الذى لم يصدر بعد وبذلك يعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الشريعة العامة فى الاجراءات فى مصر عند انعدام النص الخاص .

فالخلاف لا يثور حول تطبيق هذا القانون او عدم تطبيقه أمام القضاء الادارى وانما ينصب حول تحديد القواعد التى لا يتعارض تطبيقها مع طبيعة المنازعة الادارية فيكون تطبيقها واجبا عند انعدام النص وتلك التى يتعارض تطبيقها مع طبيعة هذه المنازعة فلا يجوز القول بتطبيقها .
وفى هذا الخصوص نعرض للقواعد والاجراءات التى ورد النص عليها فى قانون مجلس الدولة وقواعد قانون المرافعات فى قضاء مجلس الدولة .

رابعا - القواعد والاجراءات التى ورد النص عليها فى قانون مجلس الدولة :

أفرد قانون مجلس الدولة فصلا خاصا للاجراءات أورد فيه ما ارتآه لازما لسير الدعاوى الادارية مراعيا فيما قدره من احكام فى هذا الشأن التبسيط والسرعة فى الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة والبعد عن المنازعة الادارية عن لدد الخصومة الكيدية وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا ولتأصيل الاحكام تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما بعيدا عن التناقض والتعارض متجها نحو الثبات والاستقرار تكيفا مع مقتضى الخصائص المميزة لمنازعات القانون الادارى مستهديا بالتباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والافراد فى مجالات القانون العام والتى تنشأ فيما بين الافراد فى مجالات القانون الخاص .

ومن حيث انه امعانا من المشرع فى تقدير هذه الخصائص المميزة قد استشعر ضرورة التشريع بما تستلزمه الروابط الادارية من وضع قانون متكامل للاجراءات التى تتفق مع تنظيم القضاء الادارى وهو ما نبه اليه فى ختام المادة ٣ سالفة الذكر فيما تقضى به من الاحالة على قواعد المرافعات فى شأن ما لم يرد فيه نص خاص وذلك فقط بصفة مؤقتة الى ان يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى

الادارى اومن حيث أن القضاء الادارى يتميز بانه ليس مجـرد قضـاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الاغلب قضـاء انشائى يبتدع الحلول المناسـبة للروابط القضائية التى تنشأ بين الادارة والافراد فى تسيرها للمرافق العامة وبين الافراد وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثم يكون القضـاء الادارى نظرياته التى يستقل بهافى هـذا الشـأن فيرسى قواعد القـانون الادارى باعتباره نظاما قانونيا متكاملا ، فلا يأخذ من احكام القـانون الخـاص الا لضرورة وبقـدر . وبحيث لا يكون فى القـاعدة المستوردة أى افتئات على كيـان القانون الادارى أو اسـتقلاله ــ وبالمثـل بسـير القضاء الادارى على هذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الاحكام فيؤكد امتناع القيـاس ، بين احكام المرافعات والاجراءات فى القضـاء الادارى لوجـود الفـارق بين اجراءات القضاء الادارى واجراءات القضاء المدنى المدنية ، فان روابط القانون العام انمـا تتمثل على خلاف ذلك فى نوع من الخصومة العينية أو الموضوعيـة مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون بتجرده من الخصومة الشخصـية التى تتهيمن على روابط القانون الخاص والاجراءات الادارية يملكها القاضى فهو الذى يوجههـا ويكلف الخصـوم فيهـا بمـا يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها، ثم هى تتصل باستقرار حكم القانون فى علاقات الافراد مع الهيئات العـامة بمـا يلزم تأكيدا للصالح العـام بتسيير امدها على ذوى الشأن ، اما من النص واما من اختلاف طبيعة كل منهما اختـلافا مرده الى نشاط المحاكم أو الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشـأ فيمـا بين الادارة والافراد فى مجالات القـانون العام وتلك التى تنشـأ فيما بين الافراد فى مجـالات القانون الخاص .

ومن حيث أنه اذا كان أمر الخلاف الذى يرجع سببه الى نصوص التشريع لا يثير جدلا فان الخلاف الذى مرده الى اختلاف نشاط المحاكم والى تباين روابط القانون العام وروابط القـانون الخـاص يسـتأهل معـرفة الى عنـاصر الخلاف مرجعها الى روابط القانون الخاص وان تمثلت فى خصـومة شخصـية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم .

خامسا ــ قواعد قانون المرافعات فى قضاء مجلس الدولة :

ومن حيث انه باستقراء أحكام قضاء مجلس الدولة (١) يبـين أنه قـد طبق بعض قواعد قانون المرافعات محل المنازعات الادارية واستبعد بعضها الآخر من هذه القواعد تفسير الاحكام والقواعد الخاصة بالتدخل فى الدعوى وتحذير الخصم الذى يتحمـل بالمصروفات والقواعد الخاصـة بانقطاع سير الخصومة . والمادة ٢٥ التى تقضى باعتبـار الاجـراء باطـلا اذا نص القانون على بطلان أو عندما يشوبه عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم والمادة ٣٦٤ بتصحيح ما وقع فى الحكم من أخطاء مادية ، والمادة ٣٦٨ بالرجوع للمحكمـة التى أصدت الحكم اذا غفلت الحـكم فى طلب موضوعى ، والمادة ١١٠ بالزام المحكمة باحالة الدعوى للمحكمة المختصـة عنـد الحكم بعدم الاختصاص ، والمـادة ١٤٦ التى تنظم توقيع مسودة الحكم والمادتين ٣٠ ، ٥٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالاثبات فى المواد المدنية والتجارية والمادة ١٣٥ بجواز الاستعانة بأصل الميزة والمـادة ١٣٩ عن المميز الذى لم يحلف اليمين قبل مباشرة أعماله وبطلان الحكم تبعا لذلك .

المادة ٣٠ وما بعدها من قانون الاثبات الخاصة بتحقق الخطوط والمضـاهاة والاخذ بالمـادة ٢١١ مرافعـات بصـدد التنـازل عن الاحـكام وقصر الطعـن فى

---

(١) الادارية العليا ، العدد الاول ، مبـدأ ١١ ، ص ٧٦ وما تلاها .

الاحكام على المحكوم عليه وتطبيق المادة ٢١٢ عن الطعن فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، فلا يأخذ بالقاعدة المسلم لها باعتبار الحكم فى الطلب الاحتياطى ونص الطلب الاحتياطى والاخذ بالقواعد المنظمة لاعلان ورثة المطعون فيه والمادة ٩٩ مرافعات وحكمها انه للمحكمة أن تحكم على من يتخلف من العاملين بها أو الخصوم على ايداع المستندات او عند القيام باجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات ولا يجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة ان تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة اشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه واذا مضت مدة الوقف ولم يتبعه المدعى بما أمدته المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. والمادة ٢١٢ مرافعات التى تنص على أنه لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وايقاف نص للمادة ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى تنص على الحالات التى يكون للمحرر تاريخ ثابت (١) .

وبجانب ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى اعتبار بعض القواعد التى وردت بقانون المرافعات المدنية والتجارية متعارضة مع طبيعة المنازعة الادارية وانتهت الى عدم جواز الاخذ بها أمام القضاء الادارى .

ومن أمثلة ذلك عدم جواز الاخذ بالقواعد الخاصة بالاحكام الغيابية أو تلك الخاصة بالمرافعات الشفوية وبعدم جواز تطبيق المادة ٢٢٩ باستئناف جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع باستئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى وعدم جواز الاخذ بفكرة قاضى التحضير التى كان مختصا بحطها بالمادة ١١١ من القانون الملغى وعدم جواز تطبيق القاعدة شطب الدعوى على الدعوى الادارية أو مبدأ جواز المعاضة فى الاحكام الادارية لتعارض كل هذه القواعد مع طبيعة المنازعة الادارية .

غنى عن البيان أنه مع استقلال القانون الادارى عن القانون المدنى فى مبادئه ونظرياته فان قواعد القانون الادارى ليست فى مرتبة واحدة من حيث هذا الاستقلال حيث يوجد اتحاد فى بعض القواعد بين القانونين المدنى والادارى مرده الى الضرورات ومبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة والقانون الادارى حيث يطبق مثل هذه القواعد وأنما يقصد فقط نقلها الى نطاقه وادماجها فى قواعده الخاصة التى يطبقها على المنازعات الادارية .

سادسا ـ بعض المشكلات العملية :

من أهم المشكلات العملية التى تصادف عن تطبيق قانون مجلس الدولة النص المتعلق بالطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم باعتبار أن هذه المنازعات ذات طبيعة ادارية بحتة ، ولكن اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه المنازعات لا ينفذ الا بعد تنظيم هذا

---

(١) راجع : د. احمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات فى القانون الادارى ١٩٧٧ حيث قام بمحاولة صياغة نظرية للاثبات فى القانون الادارى ، تستهدف اساسا الدعاوى الادارية التى تتضمن فصلا فى خصومة او منازعة ادارية فى صورتها المألوفة وهى دعاوى الالغاء ودعاوى القضاء الكامل والتى تقوم على منازعات ادارية تفصل بحقوق او مراكز قانونية ، وأيضا المحكمة الادارية العليا س ٦٩ ، مبدأ ١٣١ ص ٣٣٩ ، المبدأ ١٢٣ ، ص ٣٣١ .

الاختصاص وتنظيم اجراءاته فى القـانون الذى سيصدر بتنظيم الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى بمجلس الدولة متضمنا تنظيم نظر هذه المنازعات . ويلاحظ أن هذا القانون لم يصدر بعد ، ومن ثم فان هذه المنازعات تظل من اختصاص الجهات القضائية المختصة بنظرها حاليا . وبذلك فقد المتقاضون جانبا من الضمانات المقررة لهم بموجب نصوص قانون مجلس الدولة

بيد أن المحكمة الادارية العليا قـد قضت بأن النص على ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة فى منازعات الضرائب والرسوم رهينة بصدور القانون الذى ينظم نظـر هذه المنازعات غير مانع من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل فى منازعات الضرائب والرسوم التى لم ينظم لها المشرع طريقـا قضائيا للطعن ، أو بالفصل فى كل قـرار ادارى يتعلق بهذه لمنـازعات ولا يتسـع النص الذى يحدد اختصـاص القضـاء العادى ليشمله . وتطبيقا لذلك يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظـر منازعة تدور حول الغـاء قرار مصـلحة الجمارك السلبى بالامتناع عن اعفاء رسائل الاخشاب الزان التى استوردتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركيـة استنادا الى نص المـادة الاولى من قـرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ٧٧ باعفاء بعض مواد البنـــاء من الضرائب وغـيـرها من الضرائب والرسوم المقررة على الواردات وانتهت المحكمة الى أن التكييف القانونى لتلك المنازعة سواء اعتبرت منازعة ضريبية أم منازعة فى قرار ادارى بالامتنـاع عن الاعفاء من رسوم جمركية . فان الاختصاص بنظرها ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون المحاكم العادية بحسبانهـا منازعة ادارية وباعتبـار أن مجلس الدولة هو القاضى الطبيعى للمنازعات الادارية .

سابعا ـ الخاتمة :

عرضنا فى عجالة قصيرة ، لبعض الافكار الاساسية فى مجال قواعد الاجراءات امام القضاء الادارى . فقد نص الشارع ـ على التفصـيل السـابق ـ فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على بعض النصوص الاجرائية ، اما غالبيتها فيحيل بشأنهـا الى قواعد المرافعات المدنية والتجارية ، والتى لا تختلف فى طبيعتهـا مع روابط القانون العام ، أيا كان الرأى فى طبيعـة قواعد المرافعات الدنية والتجارية ومدى اتفاقها أو تعارضها مع طبيعـة المنـازعة الادارية ، فان الوضع السابق يمثل ثغرة تشريعية فى صرح قضاء مجلس الدولة .

ومن أجل ذلك ، فاننا نهيب بمشرعنا أن يسرع فى اصدار القانون القضائى لمجلس الدولة خاصـــة وأن الاوضـاع الدستورية والقانونية مستقرة ولا يوجد ثمة ما يحول دون اصدار مثل هذا القانون الذى طال انتظـاره حتى يكتمـل صرح مجلس الدولة .

الوضع القانونى للمفقود [1]

دراسة مقارنة بين القانون المصرى والشريعة الاسلامية

دكتور / جلال ابراهيم
مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق ـ جامعة الزقازيق

ـ خطة البحث .
ـ من هو المفقود .
ـ احكام المفقود .
اولا ـ احكام المفقود فى فترة الفقد .
ثانيا ـ الحكم باعتبار المفقود ميتا .
ثالثا ـ عودة المفقود .

---

(1) مراجع البحث :
اولا ـ مراجع الشريعة الاسلامية :
(1) فى المذهب الحنفى :
ـ حاشية العلامة محمد امين الشهير بابن عابدين والمسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار .
طبع بالمطبعة الميمنية ، بدون سنة طبع .
ويشار اليه باسم : ابن عابدين .
ـ الهداية . شرح بداية المبتدىء .
لشيخ الاسلام برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل الراشدانى المرغينانى ؛
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، بدون سنة طبع .
ويشار اليه باسم الهداية .
(2) فى المذهب المالكى :
ـ بلغة السالك الى اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك .
احمد بن محمد الصاوى المالكى .
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ـ ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٢ م
ـ الشرح الصغير . احمد بن محمد بن محمد الدردير .
مطبوع بهامش بلغة السالك .
ثانيا ـ مراجع القانون المصرى :
ـ احمد سلامة . المدخل لدراسة القانون . الكتاب الثانى . مقدمة القانون المدنى او نظرية الحق . دار النهضة العربية ـ ١٩٧٤ .
ـ اسماعيل غانم . محاضرات فى النظرية العامة للحق ـ مكتبة سيد عبد الله وهبه ـ ط ٣ ـ ١٩٦٦
ـ توفيق حسن فرج . المدخل للعلوم القانونية ط ٢ ـ ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦ .
ـ ثروت انيس الاسيوطى . مبادىء القانون (٢) الحق ـ مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٤ .
ـ جميل الشرقاوى . دروس فى اصول القانون . الكتاب الثانى نظرية الحق . دار النهضة العربية . القاهرة ـ ١٩٧٥ .

(١) من هو المفقود ؟ .

يعرف بعض فقهـاء القانون المدنى المصرى المفقود بأنه « الغائب الذى انقطعت أخباره فلم يعرف مكانه ولا يعرف ان كان حيا أم ميتا (١) .

ـ وقد يظهر من هذا التعريف أنه يشترط لاعتبـار الشخص مفقودا توافر شرطان اولهمـا : عـدم العـلم بالمكان ، والثانى : عدم العلم بالحياة أو الممات .

ولكن مثل هذا التعـريف للمفقود غير دقيق لأن المعول عليـه ، فقط ، فى اعتبار الشخص مفقود من عدمه هو عدم العلم بالحياة أو الممات ولكن لا يضـاف الى ذلك أيضـا عدم العلم بالمكان لانه قد يعرف مكان الشخص ولا تعرف حياته من مماته كالاسير فمكانه دار الحرب ولكن قد يكون مصيره مجهولا (٢) فعدم العلم بالمكان

ـ حسام الدين كامل الاهوانى . محاضرات فى مقدمة القانون المدنى (نظرية الحق) ١٩٧٠ ـ ١٩٧١ .

ـ حسن كيره . المدخل الى القانون . منشأة المعارف ـ الاسكندرية ط ٥ ـ ١٩٧٤ .

ـ شمس الدين الوكيل . مبادىء القانون ـ دار المعارف . ط ١ ـ ١٩٦٨ .

ـ عبد المنعم البدراوى . المدخل للعلوم القانونية . مطابع دار الكتاب العربى . القـاهرة ـ ١٩٦٢ .

ـ محمد سامى مدكور . نظرية الحق ـ دار الفكر العربى ١٩٥١ .

ـ نعمان محمد خليل جمعة . دروس فى المدخل للعلوم القانونية ـ دار النهضة العربية .

ثالثا ـ مراجع القانون الفرنسى (المراجع العامة) :

Capitant (Henri). Introduction a L'étude de droit civil. 4 eme. ed. 1921.

ويشار اليه باسم : كابيتان .

Planiol, Ripert, Savatier. traité pratique de droit civil français. tome 1 er. 1925.

ويشار اليه باسم بلانيول وريبير وسافيتيه .

Planiol. traité èlèmentaire du droit civil. tome 1 er. 2 eme ed. 1901.

ويشار اليه باسم بلانيول

Marty et Raynaud. Droid civil. les personnes. 3 eme ed. 1976.

ويشار اليه باسم مارتى ورينو .

(٢) حسام الاهوانى ص ٥٦ ، وفى نفس المعنى: محمد سامى مدكور ص ٤٥ ، توفيق فرج ص ٥٩٢ رقم ٣٥١ ، حسن كيره ص ٥٣١ رقم ٦٦ مذكـرة المشروع التمهيدى ـ الاعمال التحضـيرية ج ١ ، ص ٣٢٧ .

(٣) ويبدو أن الفقهاء انصار هذا الاتجاه قد تأثروا بما كان عليه العمل حين كان القضاء يجرى على المـذهب الحنفى حيث أن الظـاهر فى هـذا المذهب ، كما جاء فى الهـداية ج ٢ ص ١٨٠ : « اذا غاب الرجـل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احى هو ام ميت فهو مفقود » . ولـكن يبـدو ان المعول عليه فى المـذهب الحنفى هـو عـدم العـلم بالحياة او الممات . اما عدم العلم بالمكان فيستفاد منه ، وليس بصورة قاطعة ، عدم العلم بالحـال وفى هذا يقول ابن عابدين (ج ٣ ص ٣٢٨) «فالغائب لم يدر موضعه : معناه لم تدر حياته ولا موته »، قال فى البحر : فالمدار انما هو على الجهل بحيـاته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه ، كما فى المحيط ، المسـلم الذى اسره العدو ولا يدرى أحى أم ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحـرب فانه اعم من ان يكون عرف أنه فى بلدة معينة فى دار الحرب أو لا ـ لكن فى الملتقى وغيره هو غائب لا يدرى مكانه ولا حيـاته ولا موته ، قيـل فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه . قلت :ان الظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبـا وعدمه عدمه فالعطف للتفسير ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقيق الجهالة بحاله وعـدم امكان الاطلاع عليه لا شك فى انه مفقود » .

قد يكون قرينة على عدم العلم بالحال ولكنه ، بذاته ، ليس شرطا لاعتبار الشخص مفقود لانه قد يعلم حال الشخص ولا يعلم مكانه ولا شك فى أنه فى هذه الحالة لا يكون مفقودا .

وعلى ذلك فالمفقود هو الشخص الذى لا تعلم حياته من مماته (٤) ، بحيث يساور الشك وجوده فلا يمكننا الجزم به ويشوب عدم اليقين مماته فلا يمكن تأكيده .

ـ المفقود والغائب :

وفقا للمادة ٧٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال فالغائب هو (أولا) اذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته . (ثانيا) اذا لم يكن له محل اقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل اقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه فى ادارتها .

فالغياب أوسع مجنى من الفقد لان الغائب يشمل المفقود كما يشمل من ليس بمفقود على النحو السالف (انظر المادة ٧٤/ثانيا من المرسوم بقانون المشار اليه حالا) .

وعلى ذلك فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود . فالغياب قد يعتبر مقدمة للفقد ولكنه ليس الفقد ذاته .

(٢) أحكام المفقود فى القانون المصرى(٥) :

تنص المادة ٣٢ من القانون المدنى على أنه « يسرى فى شأن المفقود والغائب الاحكام المقررة فى قوانين خاصة فان لم توجد فأحكام الشريعة الاسلامية » .

والقوانين الخاصة التى أشارت اليها المادة ٣٢ مدنى هى القوانين التالية :

=

ـ اما فى مذهب المالكية فالمفقود هو من « لم يعلم أحى هو أم ميت » (الشرح الصغير مطبوع بهامش بلغة السالك ج ١ ص ٥٠٤) وجاء بلغة السالك (ج ١ ص ٥٠٤) أن « المفقود من انقطع خبره مع عدم امكان الكشف عنه فيخرج الاسير لانه لم ينقطع خبره ، والمحبوس الذى لايستطيع الكشف عنه » .

(٤) انظر فى ذات المعنى : احمد سلامة ص ١٥٢ ، شمس الدين الوكيل ص ٣٠٨ ، جميل الشرقاوى ص ٧٤ ، ثروت أنيس الاسيوطى ص ٧٩ ، البدراوى ص ٥٤٨ ، نعمان جمعة ص ٤٠٦ ، اسماعيل غانم ص ١٨٢ . وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٦٢ من المشروع التمهيدى كما ان المادة ٧٦ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال تفيد ان المفقود هو من « لا تعرف حياته من مماته » .

وانظر فى نفس المعنى من الفقه الفرنسى : كابيتان . ص ١٣٨ رقم ٩٩ ، بلانيول ص ٢٥٨ رقم ٦٧٥ وما بعدها .

(٥) انظر فى احكام المفقود فى القانون الفرنسى كابيتان ص ١٣٩ رقم ٢٠٠ وبلانيول رقم ٦٧٧ ص ٢٦٠ وما بعدها ، بلانيول وريبير وسافيتيه ج ١ ص ٤٤ رقم ٤٧ وما بعدها ، مارتى ورينو ص ١٦ رقم ١٧ .

وانظر ايضا المراجع الاتية :

Veaux. Absents et disparus. D. 1947, ch. p. 169.

Marguerite Baitard Mazeaud. Ll disparition. th. paris. 1948.

Sarraute et tager. L'état civil des disparus. Gaz. Pal. 1946, 2. Doct. 34.

Vincent. Le probléme des disparus civils. Gaz. Pal. 1946, 2. 45.

Voirin. La représentation de non présents et de présumés absents dans les succession qui leur sont dévolues. J.C.P. 1948, 1. 697.

١ ـ المرسوم بقانون رقم ٢٥لسنة١٩٢٩ الصادر فى ١٠ مارس١٩٢٩ خاص ببعض أحكام الاحوال الشخصية (٦) .

ـ وتنص المادة ٢١ من هذا القانون على أن « يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما فى جميع الاحوال الاخرى فيعرض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا او ميتا » .

ـ وتنص المادة ٢٢ من ذات القانون على أن « بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم » .

٢ ـ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الصادر فى ١٢ يولية ١٩٢٠ خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية .

ـ وتنص المادة ٨ من هذا القانون على أن « اذا جاء المفقود أو لم يجىء ، وتبين أنه حى فزوجته له ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الاول ، فان تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الاول »

ولدراسة أحكام المفقود بالتفصيل سندرس :

أولا : احكام المفقود فى فترة الفقد .
ثانيا : الحكم باعتبار المفقود ميتا .
ثالثا : ظهور حياة المفقود (عودة المفقود) .

٣ ـ (أولا) أحكام المفقود خلال فترة الفقد :

ـ والمقصود بالدراسة هنا هو دراسة أحكام المفقود طوال فترة فقده ، اى قبل الحكم باعتباره ميتا .

ـ والمفقود هنا لا يمكن اعتباره ميتا ، للشك فى هذا وعدم صدور حكم بذلك، كما أن حياته أمرا محتملا وليس محققا ، ومراعاة لهذين الاعتبارين ، ومراعاة أيضا لصالح المفقود ولمصالح المحيطين به فقد صاغ فقهاء الشرع الاسلامى القاعدة العامة التى تحكم المفقود فى هذه الفترة وهى أن المفقود يعتبر حى فى حق نفسه وميت فى حق غيره (٧) ، هذه الصياغة التى عبر عنها فقهاء القانون المدنى بأن « المفقود يعتبر حيا فى حق الاحكام التى تضره وتنفع غيره ، وهى الاحكام المتوقفة على ثبوت موته ، ويعتبر ميتا فى حق الاحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى

---

(٦) يلاحظ بالنسبة لهذا القانون امران :

الاول : ان هذا القانون عدل فى بعض احكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ خاصة المادة السابعة منه وذلك بما ورد فى المادتين ٢١ و ٢٢ من هذا القانون (اى قانون ١٩٢٥) ولقد كان الترتيب الزمنى للتشريعات يقتضى منا ان نبرز قانون سنة ١٩٢٠ قبل قانون سنة ١٩٢٥ ، ولكن لما كان قانون سنة ١٩٢٥ قد احدث تعديلات على بيان كيفية صدور الحكم بالفقد فان الترتيب المنطقى للامور يقضى بان نتعرض لها قبل ان تتعرض لاحكام (العائد) (وهذا ما نظمته المادة ٨ من قانون سنة ١٩٢٠) ، وعلى ذلك فنحن فى ايرادنا لهذه القوانين آثرنا الترتيب الموضوعى على الترتيب الزمنى .

الثانى : ان هذا القانون قد تعدل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ (الصادر فى ٣٠ يوليو ١٩٥٨ المنشور بالجريدة الرسمية ٣١ يوليو ١٩٥٨ العدد ٢١) واهم اوجه التعديل التى جاء بها هذا القانون الجديد هى أنه منح وزير الحربية سلطة اصدار القرارات بشأن اعتبار افراد القوات المسلحة والمفقودين اثناء العمليات الحربية موتى ويقوم هذا القرار بالنسبة للعسكريين مقام الحكم بالنسبة للمدنيين .

(٧) ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٣٩ .

الاحكام المتوقفة على ثبوت حياته » (٨) ، ولنفصل هذه القاعدة فى شقيها .

(أ) يعتبر المفقــود حى فى حق الاحكام التى تضره وتنفع غــيره (أو المفقود حى فى حق نفســه) .

ومقتضى هذه القاعدة اعتبار المفقود حيا فى الاحكام التى يكون مقتضى القول بموته فيها الحاق الضرر به والحاق النفع بغيره وهذه الاحكام هى التى تتوقف على ثبوت موته .

ــ فالقول مثلا بأن المفقود ميت يترتب عليه توزيع أمواله على ورثته واعتداد زوجته عدة الوفاة تمهيدا لزواجها بغيره .

ولا شك أن هذه الاحكام فيها ضرر للمفقود (لأنهــا تؤدى الى توزيع امواله على ورثته والتفريق بينه وبين زوجته) وفيها منفعة لغيره (لورثته ولزوجته) ، وهنا يعتبر المفقود حى فى حق هذه الاحكام . وترتيبا على ذلك :

١ ــ بالنسبة لمال المفقود : تبقى اموال المفقود ، طوال فترة الفقــد على ملكه ولا تقسم على ورثته لان تقســيم التركة على الورثة حــكم يترتب على الوفاة فلا ينطبق على المفقود لاحتمال كونه حى .

ولكن هذا لا يمنع من ان يعين على أموال المفقود وكيل يقوم بادارتها والمحافظة عليها (م ٧٤ ــ ٧٦ من قانون الولاية على المال) .

٢ ــ بالنسبة لزوجة المفقود : تبقى زوجة المفقود ، طــوال فترة الفقــد على ذمتــه .

على أنه يلاحظ هنا أن المادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تنص على انه « اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب الى القاضى تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنهــا ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه » .

(ب) يعتبر المفقود ميتــا فى حق الاحكام التى تنفعه وتضر غيره (أو المفقود ميت فى حق غيره) .

ومقتضى هذه القاعدة اعتبار المفقود ميتا فى الاحكام التى يكون مقتضى القول بحياته فيها الحاق النفع به والحاق الضرر بغيره . وهــذه الاحكام هى التى تتوقف على ثبوت حياته .

ــ فالقول ، مثلا ، بأن المفقود حى يترتب عليه ثبوت حقه فى الميراث اذا مات ما يرثه المفقود وكذا ثبوت حقه فيما أوصى له به اذا مات الموصى .

ولا شك ان هذه الاحكام فيها نفع للمفقود (لأنها تؤدى الى اكتسابه للمــال بالميراث أو بالوصية) وفيها ضرر لغــيره (ورثة مورثه وورثة من أوصى له) .

وهنا يعتبر المفقود ميت فى حق هذه احكام . وترتيبا على ذلك :

ــ لا يرث المفقود احدا ممن مات من أقاربه ولا يستحق بالفعل ما أوصى له به لأنه يعتبر ميت بالنسبة لهذه الاحكام .

ــ ولكن ، من قبيل الاحتياط ، يوقف للمفقود من التركة بقــدر نصــيبه الذى يستحقه ، وكذا يحفظ له ما اوصى له به (٩) (١٠) (م ٤٥ مواريث) وذلك الى حين التأكد من حياته بعودته أو من مماته بصدور الحكم بموته ، هــذا هو وضــع المفقود قبل صدور الحكم باعتباره ميتا .

---

(٨) انظر : عبد المنعم البدراوى ص ٥٥١ ، جميل الشرقاوى ص ٧٦ ، نعمان جمعة ص ٤٠٧ مذكرة المشروع التمهيدى ــ الاعمــال التحضــيرية جـ ١ ص ٣٢٧ .

(٩) انظر استئناف ٢٨ يناير ١٩٢٩ ــ المحاماة العاشرة ص ٥٤٤ رقم ٢٦٩ حيث أكدت المحكمة القاعدة السابقة وما يترتب عليهــا ثم قررت انه ترتيبا على ذلك لا يمــلك الوكيــل عن المفقود رفع دعوى بطلب نصيبه فى ميراث له .

(١٠) انظر تطبيقات وامثلة لذلك فى ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤١ .

٤ ــ والواقع ان القاعدة المتقـدمة التى تبين احكام المفقود فى الفترة ما بين فقده وحتى الحكم باعتباره ميتا تعد ، فى نظرنا ورغم الاجماع الفقهى عليهـا ورغم استعدادها من الشريعة الاسلامية ، غير منطقية من ناحية وغير صحيحة من ناحية اخرى وهذا يظهر فى الشق الثانى منها .

. اما انها غير منطقية فهذا يظهـر من عدم اتفاقها مع الواقع .

فالفرض الذى تبين هـذه القاعدة احكامه يتعلق بالمفقود منذ بدء الفقد وحتى قبل صدور الحكم باعتباره ميتا ، وعليه فالمفقود ، وفقا لهذا الفرض ، يعتبر حى من جميع الوجوه . فهو حى استصحابا لأنه كان حيا حين فقده وهذا هو الاصل فيـه فيظل حيـا حتى الآن استصحـابا للحـال السـابق . وهو حى فرضا لأن الفرض الذى نعالجه هو حكم المفقود قبل صدور الحكم باعتباره ميتا أى أن الفرض فيه أنه حى .

ومتى كان الامر كذلك فاننا لا نفهم العلة المنطقية التى تقتضى معاملة المفقود هنا باعتباره ميتا « فى حق الاحكام التى تنفعه وتضر غيره » فاذا كان المفقود حى استصحابا وفرضا فلماذا نعـامل هـذا الحى ، فى بعض الاحوال ، باعتباره ميتا؟ وما هى العلة المنطقية التى تجعلنا نخرج على الاصل العام فيه ، من أنه حى ، لكى نعامله باعتباره ميتا ؟

واذا كانت هناك ، حقـا ، علة ما تقضى باعتباره « ميتـا » فى حق الاحكام التى تنفعه وتضر غيره ، فهل روعيت ، حقا ، هذه العلة وعاملنا المفقود هنـا ، وفقا لها ، على أنه ميت .

فى الواقع لا . فمقتضى اعتبار المفقو د ميتا ، اعمالا لهذا الشق من القاعدة ، كان ينبغى عدم توريثه وعدم حجز نصيبه فى تركة من توفى ممن يرثهم وفى تركة من أوصى له وهذا ما لم يحدث . فنحن حقا لم نورث المفقود فعلا ، أى لم تضيف نصيبه فى الميراث الى ذمته ، ولكننـا أيضـا لم نعامله على انه ميت فعلا لاننا حجزنا له نصيبه فى التركة لحين التأكد من موته أو من حياته أى أننا لم نعامله ، كما سبق أن اعلنا كقاعدة عامة ، على أنه ميت ومن هنا يتضح أن هـذه القـاعدة ، أيضا ، غير صحيحة لاننا بعد ان أعلناها كقاعدة مطلقة خالفناها ، وايضا ، بصورة مطلقة .

والواقع من الامر ان المفقود فى الفترة ما بين بداية فقده وحتى قبل صـدور الحكم باعتباره ميتا يظل كما هو مفقود ، اى لا حى ، بمعنى أنه يمكن الجزم بحياته ، ولا ميت ، بمعنى أنه لا يمكن الجزم بمماته ، وما دام قد انقطع اليقين بصدده فلا يبقى الا الاحتمال فهو يحتمل أن يكون حى ويحتمل أيضا أن يكون ميتـا ، ولهـذا يجب معاملته على هذا الاسـاس فتكون شخصيته القانونية شخصية احتماليـة ويكون زوال الشخصية القانونية عنه ، أيضا ، زوال احتمـالى . ووفقا لهـذه « الاحتمالية » فى شخصية المفقود يجب أن تنظم أحكامه .

ونحن نرى أن منطق هذه الشخصية الاحتماليـة للمفقود يسـتتبع القول أنه لا تزول عنـه الحقوق التى تترتب على ثبـوت الوفاة ولا يكتسب الحقوق التى تترتب على ثبوت الحياة .

. فلا تزول عنه الحقوق التى تترتب على ثبوت الوفاة . ولهذا يظل ماله على حكم ملكه لان زوال الملك عن المال ، يترتب على ثبوت الوفاة وهى لم تثبت فلا يعمل بمقتضـاها ويظل المـال على ملكه لاحتمال حياته .

واعمالا لهذه القاعدة أيضا لا تحدث الفرقة بينه وبين امرأته لأن حدوث الفرقة هنا يترتب على ثبوت الوفاة وهى لم تثبت فتظل امرأته له لاحتمال حياته أيضا .

. وكذلك لا يكتسب الحقوق التى تترتب على ثبوت الحياة . ولهذا لا يرث « فعلا » ، من مات ممن يرثه ولا يثبت له فعـلا نصيبه فيمـا أوصى له به فى تركة

الموصى له لأن اكتساب هذه الحقوق يترتب على ثبوت حياته وهى محتملة فقط ولهذا لا يكتسبها « لاحتمال وفاته »(١١) .

ولكن لما كان احتمال وفاته هو احد احتمالين قائمين وهو وحده يوجب عدم ثبوت الحق له الا أن هناك احتمال آخر يوجب ثبوت هذا الحق له وهو «احتمال حياته » ، واعمال هذين الاحتمالين معا كما يوجب القول بعدم ثبوت الحق له فعلا ، مراعاة لاحتمال وفاته ، فانه يوجب أيضا ، القول بثبوت حق ماله ، مراعاة لاحتمال حياته ، ولهذا نقول بأنه يوقف للمفقود نصيبه فى ميراث من توفى ممن يرثه ونصيبه فى تركة من أوصى له .

فوقف هذا النصيب له فيه مراعاة للاحتمالين ، احتمال وفاته بعدم تثبيت الحق له فعلا ، واحتمال حياته بعدم اهدار اى حق له .

فالمفقود وان لم يكن له حق مؤكد فى تركة من توفى ممن يرثه لان شخصيته القانونية ليست مؤكدة فان له حق احتمالى فى هذه التركة لأن شخصيته القانونية شخصية محتملة هذا الحق الاحتمالى يتمثل فى حقه فى أن يوقف له نصيبه فى تركة من مات ممن يرثه أو فى تركة من اوصى له .

. ونحن بالقاعدة العامة راعينا مصلحة المفقود التى تقضى باعتباره حى ، كما هو مقتضى الاصل استصحابا وفرضا ، وراعينا أيضا مصلحة الغير حين تقتضى هذه المصلحة التمسك باحتمال أن يكون المفقود ميتا ونحن فى رعايتنا لهذه المصالح المتعارضة لم نهدر الواقع ، كما فعلت القاعدة السابقة المجمع عليها ، ولم نعامل المفقود « كميت » وهو ما زال « محتمل الحياة » ولم نعامله « كحى » وهو « محتمل الموت » ولكننا عاملناه على أنه شخص « محتمل الموت ومحتمل الحياة » فلم نزل عنه حق يزول بالموت ، ولم نثبت له حقا يثبت بالحياة .

٥ ــ (ثانيا) الحكم باعتبار المفقود ميتا :

لاشك أن هذا الوضع الذى يسيطر عليه الشك وعدم اليقين بالنسبة للمفقود يوقع من حوله فى حرج عظيم فهم لا يستطيعون التصرف على أنه ميت لاحتمال حياته وهم أيضا لا يستطيعون البقاء على الامل انه حى لقيام الشك كثيرا حول موته . ودفعا لهذا الحرج أجاز القانون الحكم باعتبار المفقود ميتا اذا طال غيابه لان طول الغياب يرجح جانب الموت على جانب الحياة ، وكلما طال الغياب رجحت كفة الموت على كفة الحياة رجحانا كبيرا يجيز معه للقاضى أن يصدر حكمه ، أخذا بهذا الراجح ، بموت المفقود ، وسندرس هنا :

(١) متى يمكن الحكم باعتبار المفقود ميتا .

(٢) آثار الحكم باعتبار المفقود ميتا .

٦ ــ (١) متى يمكن الحكم باعتبار المفقود ميتا ؟

بعد العمل (١٢) بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ صار الفقه يفرق فى صدد المدة التى يمكن الحكم بعدها باعتبار المفقود ميتا ، ووفقا للمادة ٢١ من هذا المرسوم ، بين فرضين :

---

(١١) ويبرر فقهاء الشريعة الاسلامية عدم ثبوت حق للمفقود فى تركة من يرثه تبريرا جميلا حين يقولون ان المفقود يعتبر حيا استصحابا ، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للاثبات، اى تصلح لدفع ما ليس بثابت لا لاثباته ، وما دام الاستصحاب حجة دافعة فهى تدفع ثبوت حق لغيره فى ماله وما دام الاستصحاب حجة غير مثبتة فلا يثبت له حق فى مال غيره . انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٣٣٩ و ص ٣٤٢ والهداية ج ٢ ص ١٨٢ .

(١٢) اما قبل العمل بهذا المرسوم فقد كان العمل فى هذا الموضوع ، شأن سائر احكام الاحوال الشخصية ، يجرى وفقا لمذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان . وقد اختلف فقهاء الحنفية فى متى يحكم القاضى باعتبار المفقود ميتا .

٧ ـ (أ) الفرض الاول : أن يفقدالشخص فى حالة (١٣) يغلب فيها الهـلاك كما اذا فقـد الشخص فى الحـرب أو فى اعقاب كارثة كبرى كفيضان أغرق البـلاد أو حادث قطار أو سفينة أو طائرة أو فى زلزال ولم يعثر على جثته (١٤) .

• وفى هذه الحـالة قرر المشرع أنه اذا استمر الغياب فى هذه الظروف أربعة سنوات فعلى القاضى « أن يحكم بمـوت المفقود » .

أى أن المشرع قرر ان اجتماعظرفالغياب فى حالة يغلب فيهـا الهـلاك مع

=

• فذهب البعض الى القول بان القاضى يحكم بموت المفقود بموت أقرانه ولا تقدير لذلك بسـن معـين .

ومن قالوا بهذا اختلفوا ، فقيل المعتبر هـو موت أقرانه من جميع البلاد لان الاعمار قدتختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائهسبحانه العادة ولذا قالوا الصقالبة أطول أعمارا من الروم ولكن الرأى الذى عليه المذهب هو موت أقرانه فى بلده لان فى تعرف موت أقرانه من البلاد حرجعظيم بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل .

• وذهب البعض الاخر الى القول بانالتفحص عن موت الاقران غير ممكن أو فيه حرج وعلى هـذا اختاروا تقديره بالسن .

ولكن القائلين بالتقـدير بالسـن اختلفوا فى كيفية اجراء هذا التقدير . فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش اليه الاقران غالبا . ثم اختلفوا فى هذا الاطول فقدره البعض بمائة وعشرين سنة من يومولد (وهذا ما أخذ به صاحب الهداية ج ٢ ص١٨١) ومنهم من قدره بمائة ومنهم من قدره بتسعين وقيل ان التقدير بتسعين هو الاوفق وإن كان الاقيس ان لا يقدر بشىء (هداية ج ٢ ص ١٨٢) .

ـ ومنهم مناعتبر اكثر ما يعيش اليه الاقران غالبا لا أطوله (وهم المتأخرون) لقوله (ص) : « اعمار أمتى ما بين الستين إلى السبعين » وعلى هذا قدره بعضهم بستين لان من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب . وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث لانها نهاية هذا الغالب .

ـ ومن هذا يتضح أن الخلاف بين أنصار هذا الرأى ما جاء الا من اختلاف الرأى فى ان الغالب هذا فى الطول أو مطلقا .

• وذهب البعض الثالث الى القول بتفويض الرأى هنا للامام (وهذا ما إختاره الزيلعى) ولا تقدير فيه ، فعلى القاضىأن ينظر ويجتهد ويعمل ما يغلب على ظنـه بل ينظر فى الاقران وفى الزمان وفى المكان ثم يجتهد لانه يختلفباختلافالبلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختـلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة أنه قد مات .

(١٣) اذا ما التزمنا حرفية نص المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتى تنص على أنه « يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليـــه الهلاك بعد أربع سنين منتاريخ فقده » لوجبعلينا أن نقرر ، اتباعا لحرفية النص ، أن العبرة هىبالشخص ذاته هل يغلب عليه الهلاك أم لا وليست العبرة بالحالة التى فقد فيها الشخص (أىيغلب فيهـــا الهلاك أم لا) أى أن المعيـــار شخصى ، لا موضوعى .

ولكن الواضح من النص ذاته ، خاصةعجزه حين يقرر « واما فى جميع الاحوال الاخـرى » ، والواضح أيضا من فقهاء الشريعة الإسلامية (انظرابن عابدين ج ٣ ص٣٤١ حيث يعبر عن ذلك بقوله « واذا فقد فى المهلكة ») . والواضـح كذلك من اجماع فقهاء القانون المدنى المصرى أنالعبرةبالحالة التى فقد فيها الشخص لا بحالة الشخص ذاته لانه يكون الشخص « يغلبعليه الهلاك » لتقدمهالشديد فى السن أو لاصابته بمرض فتاك ولكنه يختفى فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك فهنـــا لا يتعلق الامر بالفرض الاول الذى نعـالجه الآن فى المتن ولكنـه يتعلق بالفرض الثانى .

(١٤) والغريب من الامر هنا أن بعض الفقهاءيلحقون بهذه الحالة حالة الشخص الذى يخـرج لقضاء حاجة قريبة (سامى مدكور ص ٤٧) كمـن خرج للصلاة ولم يعـد (البدراوى ص ٥٥٢) أى يعتبرون هذه الحالة يغلب فيها الهلاك رغم انه من الواضح تماما انها حالة ليس الهلاك فيها لا راجحـا ولا حتى مرجوحا والامر الاكثر غرابة انهم مع ذلك يعتبرون حالة الشخص الذى يخرج لقضاء حاجة بعيدة حالة لا يغلب فيها الهلاك !! (سامى مدكور ص ٤٧) .

استمرار هذا الغياب لمدة اربعة سنوات يقيم قرينة قانونية على وفاة المفقود وهي قرينة تأخذ بالظن الراجح وتستجيب الى تغطية مركز قلق وغامض(١٥) .

ولنا في هذا المقام عدة ملاحظات :

الاولى – أن نص المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ينص على أنه « يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده » (راجع باقي النص فيما تقدم) .

وايراد النص على النحو المتقدم يفيد انه ليس للقاضي اية سلطة تقديرية في أن يحكم أو لا يحكم بموت المفقود في هذه الحالة بل ان عليه أن يحكم بموته اذا ما توافر الشرطان اللذان نصت عليهما المادة وهما شرط استمرار الغياب لمدة أربع سنوات وشرط حدوث الغياب في حالة يغلب عليها الهلاك (وهذا لايمنع من ان للقاضي مطلق السلطة التقديرية في تحديد ما اذا كان الغياب قد حدث في حالة يغلب فيها الهلاك من عدمه) .

– وبالتالي فنحن نرفض ما ذهب اليه بعض الفقه في هذه الحالة من القول بأن المحكمة تحكم باعتبار المفقود ميتا بشرط أن يرجح لديها الهلاك أي تدل ظواهر الحال ونتائج التحرى على أن الشخص يندر أن يكون حيا ويغلب أن يكون قد مات (١٦) فما ذهب اليه هذا الراى غير صحيح لأنه :

١ – يشترط شرطا اضافيا لم يشترطه القانون ذلك ان يجعل على القاضي واجب التحرى عن حياة المفقود وهو ما لم يشترطه النص الذى اكتفى بالشرطين السابقين .

٢ – كما أن الامر هنا ، كما قلنا يتعلق بقرينة قانونية على القاضي أن يعملها اذا ما توافرت شروط انطباقها وليس متعلقا بقرينة قضائية للقاضي أن يحدد شروط انطباقها .

٣ – ان هذا الراى يؤدى الى منح القاضي سلطة تقديرية في أن يحكم أو لا يحكم بموت المفقود رغم غيابه في حالة يغلب فيها الهلاك واستمرار هذا الغياب اربعة سنوات وهذا يخالف نص المادة سالفة الذكر التى قلنا أنها « توجب » على القاضي الحكم بموت المفقود اذا ما توافرت الشروط السابقة وليس فقط تمنحه السلطة في الحكم بموته اذا ما توافرت هذه الشروط أى ان الحكم هنا « وجوبى » لا « جوازى » .

٤ – أن هذا الرأى فيه خلط بين فرض الغياب في حالة يغلب معها الهلاك وفرض الغياب في حالة لا يغلب معها الهلاك لان عجز المادة السابقة وهو ينص على حكم الغياب في حالة لا يغلب معها الهلاك القى على القاضي عبء التحرى « بجميع الطرق الممكنة » لمعرفة ما اذا كان المفقود حيا أو ميتا . ويبدو أن هذا الفريق من الفقه خلط بين الفرضين واستلزم للاول ما استلزمه المشرع للثاني فقط .

. الثانية : أنه واذا كان النص السابق يقضي باحتساب الاربع سنوات « من تاريخ الفقد » الا انه يجب أن يفهم من ذلك أن العبرة هي بتاريخ انقطاع أخبار المفقود لا بتاريخ غيابه لانه قد يتغيب في تاريخ ولكن تظل اخباره معروفة الى وقت لاحق على هذا التاريخ وقد يطول هذا الوقت لسنوات .

. الثالثة : ان القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أعطى لوزير الحربية سلطة اصدار القرارات باعتبار المفقودين من رجال القوات المسلحة موتى اذا ما فقدوا أثناء العمليات الحربية (١٧) بشرط مضى مدة الاربع سنوات ويقوم هذا القرار بالنسبة

---

(١٥) شمس الدين الوكيل ص ٢١٠ وانظر ايضا حسام الاهواني ص ٥٧ .

(١٦) احمد سلامة ص ١٥٢ وايضا حسام الاهواني ص ٥٧ ، اسماعيل غانم ص ١٨٢ في نهايتها. الاعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٢٨ .

(١٧) وقبل صدور هذا القانون الذى وضع قاعدة عامة كان المشرع يعالج كل حالة بقانون خاص مثال ذلك القانون رقم ٣٨٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص باعتبار مفقودى حملة فلسطين في حكم المتوفين .

للمصريين مقام الحكم بالنسبة للمدنيين وعلة هذا ، كما قررت المذكرة الايضاحية لهذا القانون هي توفير الجهد المادى على زوجات المفقودين من رجال القوات المسلحة عن طريق عدم ذهابهم الى جهات القضاء فى وقت تشتد فيه اللوعة والاسى .

٨ ـ (ب) الفرض الثاني : أن يفقد الشخص فى حالة لا يغلب فيها الهلاك . كمن سافر للتجارة أو السياحة أو لطلب العلم أو لاى أمر آخر ظاهره السلامة ثم انقطعت إخباره بحيث لم يعد بالوسع الجزم لا بحياته ولا بمماته . وفى هذه الحالة يقرر عجز المادة ٢١ سالفة الذكر بانه « يفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضي وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا أو ميتا » . وطبقا لهذا النص فعلى القاضى ، وليس لنقاضى ، أن يتحرى « بجميع الطرق الممكنة » لمعرفة ما اذا كان المفقود حيا أو ميتا وبعد هذا التحرى « للقاضى » أن يحكم باعتبار المفقود ميتا أو لا يحكم ، فالامر هنا « جوازى » له وهو اذا ماقرر اعتبار المفقود ميتا فله أن يحدد المدة التى يعتبر المفقود ميتا بعد فواتها وهو هنا لا يتقيد بالاربعة سنوات بل له أن يتجاوزها ولكن هذه الاربعة سنوات تعتبر حدا أدنى لا يجوز له النزول عنه لانه اذا كان من فقد فى حالة يغلب فيها الهلاك يحكم بموته اذا ما انقضى أربعة سنوات على هذا الغياب فانه وبالضرورة من باب أولى لا يجوز أن تقل المدة عن الاربعة سنوات بالنسبة لمن فقد فى حالة لا يغلب فيها الهلاك .

٩ ـ ملحوظات هامة : على أنه يلاحظ بالنسبة للفرضين السابقين الملحوظتان التاليتان :

١ ـ أنه اذا كان للقاضى أن يحكم بموت المفقود ، متى توافرت الشروط السالف ذكرها فى كل فرض على حدة ، الا انه اذا ثبتت حياة المفقود فيلغى الحكم باثبات الفقد حتى ولو كان المفقود لم يعد .

٢ ـ أن الاحكام السابقة لاتمنع ذوى الشأن من رفع دعوى بموت المفقود (أى بموته حقيقة لا باعتباره ميتا حكما) حتى قبل انقضاء أربعة سنوات على فقده(١٨) ومتى ثبتت الدعوى (ويجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن) حكم القاضى بموت المفقود حقيقة وليس فقط باعتباره ميتا .

١٠ ـ آثار الحكم باعتبار المفقود ميتا .

اذا حكم القاضى باعتبار المفقود ميتا ترتب على ذلك انقضاء شخصيته القانونية لوفاته « حكما » ووجوب معاملته معاملة الميت .

هذا وقد تكفل القانون ببيان الاحكام التى تطبق على اعتبار المفقود ميتا ثم حاول الفقه ، من جانبه ، أن يرد هذه الاحكام الى قاعدة عامة .

وسنعرض هنا (أ) لآثار الحكم باعتبار المفقود ميتا .

ثم نعرض (ب) للقاعدة العامة التى تحكم آثار الحكم باعتبار المفقود ميتا .

١١ ـ (أ) آثار الحكم باعتبار المفقود ميتا .

---

(١٨) وفى هذه الحالة يجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما عنه ، وان لم يكن له وكيل ينصب له قيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوى موته .

نظم القانون هذه الآثار على النحو التالي :

١ ـ بالنسبة لزوجة المفقود :

تنص المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « بعد الحكم بموت المفقود ... تعتد زوجته عدة الوفاة ..... » .

ومن هذا يتضح أنه بعد صدور الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة (وهي اربعة أشهر وعشرة أيام) من تاريخ صدور هذا الحكم لانها تعتبر ترملت منذ هذا التاريخ .

ويسرى هذا الحكم على الزوجة سواء كان مدخولا بها أم لا (١٩) .

٢ ـ بالنسبة لمال المفقود :

تنص المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على انه :

« بعد الحكم بموت المفقود ... تقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم » .

ـ ويتضح من ذلك أن تركة المفقود تفتتح من يوم صدور الحكم باعتباره ميتا وتوزع هذه التركة بين ورثته الموجودين في هذا الوقت أما من مات منهم قبل صدور هذا الحكم (أي في الفترة ما بين الفقد وصدور الحكم) فلا شيء له لانه مات أثناء حياة المفقود .

٣ ـ بالنسبة للنصيب الموقوف للمفقود من تركة مورثه (أو من تركة الموصي له) قلنا فيما تقدم أنه اذا مات أحد يرثه المفقود أثناء فترة الفقد فان المفقود لايرث هذا الشخص (سواء طبقا لقاعدة أنه يعتبر ميتا في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره أو سواء لانه لا يكتسب الحقوق التي تترتب على ثبوت الحياة) ولكن يوقف لهذا المفقود نصيبه في تركة مورثه لحين زوال الشك عن حالته باليقين ، سواء كان هذا اليقين بعودته حيا أو بالحكم باعتباره ميتا . فاذا ظهر المفقود اخذ نصيبه . ولكن ما هو الحكم هنا اذا صدر حكم باعتبار المفقود ميتا ؟ . في هذا تنص المادة ٤٥ من قانون المواريث على أنه « ان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه » .

ومفاد هذا النص ان هذا النصيب « الموقوف » للمفقود لا يوزع على ورثته بل يعاد توزيعه على ورثة مورثه الموجودين وقت وفاة هذا المورث .

هذه هي الاحكام التي تنظم آثار الحكم باعتبار المفقود ميتا .

ولكن ما هو تبرير هذه الاحكام أهذا هو ما حاوله الفقه حين حاول وضع قاعدة عامة تحكم هذه الإحكام .

---

(١٩) بلغة السالك جـ ١ ص ٥٠٥ وقد جاء في ذات المرجع انه إذا كان للمفقود أكثر من زوجة فان ضرب الاجل لواحدة أعتبر للأخرى الا اذا رفضوا .

١٢ ـ (ب) القاعدة العامة التى تحكم آثار الحكم باعتبار المفقود ميتا :

ذهب الفقه المصرى ، فى مجموعه (٢٠) ، الى محاولة تبرير الاحكام السابقة بمحاولة ردها الى قاعدة عامة مؤداها «أن المفقود يعتبر ميتا من وقت الحكم بموته بالنسبة للاحكام التى تضره وتنفع غيره (كانفصال زوجته عنه وتوزيع تركته) ويعتبر ميتا من وقت فقده بالنسبة للاحكام التى تنفعه وتضر غيره (كاستحقاق المفقود للميراث أو الوصية) .» .

والواقع أن هذه القاعدة لا غبار عليها فى شقها الاول والذى يعتبر المفقود ميتا من تاريخ الحكم بموته بالنسبة للاحكام التى تضره وتنفع غيره .

ولكن الامر الذى يثور الشك حول صحته هو الشق الثانى لهذه القاعدة والذى يقضى باعتبار المفقود ميتا من تاريخ فقده بالنسبة للاحكام التى تنفعه وتضر غيره .

فهذه القاعدة من ناحية تخالف الواقع لانها تعامل المفقود بما هو مخالف للحقيقة لانها تعامله على أنه ميت من تاريخ الفقد (اى قبل صدور الحكم باعتباره ميتا) مع أنه فى حقيقة الامر ، وكما قلنا سابقا ، يعتبر فى هذه الفترة حى وليس ميتا .

كما أن هذه القاعدة من ناحية أخرى تعطى للحكم باعتبار المفقود ميتا صفة كاشفة ليست له لانه من المعترف به أن هذا الحكم حكم منشىء وليس كاشف (اى ينشىء حالة الموت باعتبارها حالة جديدة تغاير الحالة التى كانت عليها الامور قبل صدوره وليس كاشفا عن هذه الحالة) .

والواقع أن الامر الذى قامت القاعدة السابقة لتبريره هو عدم اثبات حق المفقود لنصيبه فى تركة من توفى ممن يرثه هذا المفقود وكذلك عدم اثبات حق المفقود فيما أوصى له به فى الحالة التى يتوفى فيها الوارث أو الموصى فى فترة الفقد وقبل صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا هذا من ناحية وكذلك تبرير اعادة توزيع هذا المال على ورثة مورث المفقود وقت وفاة هذا المورث .

واذا كان هذا هو الهدف الذى قامت القاعدة السابقة لتحقيقه فلا شك أنها قد بلغته ولكنها أيضا تجاوزته وجاءت هذه المجاوزة على حساب الاعتبارات الواقعية التى تقضى باعتبار المفقود قبل صدور الحكم باعتباره ميتا حيا لا ميتا .

والواقع إنه يمكن الوصول الى ذات الغاية بصورة اكثر دقة من حيث الصياغة مع مراعاة الاعتبارات الواقعية أيضا .

---

(٢٠) أنظر من أنصار هذا الراى : توفيق فرج ص ٥٦٥ ، احمد سلامة ص ١٥٤ ، اسماعيل غانم ص ١٨٤ ، عبد المنعم البدراوى ص ٥٥٣ ، جميل الشرقاوى ص ٧٧ ، حسام الاهوانى ص ٥٨ ، شمس الدين الوكيل ص ٣١١ ، محمد سامى مدكور ص ٤٨ وانظر المذكرة الايضاحية : الاعمال التحضيرية ج ١ ص ٢٨٨ .

وانظر فى الاعتراض على هذه القاعدة : حسن كيره ص ٥٢٤ هامش (٢) ، منصور مصطفى منصور ص ١١٥ هامش (١) .

ويلاحظ أن اساس هذه القاعدة نجده فى الشريعة الاسلامية . انظر ابن عابدين ج ٣ ص ٣٤٢ .

فالخطأ الذي وقع فيه أنصار هذا الرأي هو أنهم اعتقدوا أن المفقود «يتملك» نصيبه في الميراث او الوصية بمجرد موت المورث أو الموصي (٢١) . فاذا ما حكم باعتبار المفقود ميتا فان هذا الفقه حاول ايجاد الوسيلة التي « تزيل الملك » عن المفقود ليس فقط من تاريخ صدور هذا الحكم ولكن ايضا من تاريخ بداية هذا التملك وهنا رأى هذا الفقه أنه ليس هناك أسهل من تقرير اعتبار المفقود ميتا في هذه الحالة من تاريخ الفقد(٢٢) ، وليس فقط من تاريخ وفاة مورثه ولكن ايضا من وقت سابق على ذلك . وحقيقة الامر ان المفقود لم « يتملك » اي نصيب في تركة من مات ممن يرثه ولا في تركة من أوصى له

فكما قلنا سابقا (٢٣) أن المفقود لا يكتسب الحقوق التي تترتب على ثبوت الحياة . ونتيجة لهذا لا يثبت للمفقود حق في تركة من مات ممن يرثه ولا يثبت له نصيب في تركة من أوصى له لان اكتساب هذه الحقوق يترتب على ثبوت الحياة والمفقود حياته ليست ثابتة لاحتمال وفاته .

ولذلك قلنا انه مراعاة لاحتمال حياة المفقود يوقف له نصيبه في تركة المورث او الموصي لحين التيقن اما من حياته بعودته واما من مماته بصدور الحكم باعتباره ميتا .

فالمفقود ليس له حق على المال الذي كان سيدخل في نصيبه لو لم يفقد ، أو ذا عاد ، كل ما له من حقوق هنا هو حقه في أن يوقف له هذا المال فلا يوزع على ورثة المورث أو الموصي .

ومتى كان واضحا في الاذهان ان المفقود لا يتملك المال بالميراث فانه لا معنى لاعتباره ميتا من تاريخ فقده بالنسبة لهذا المال لان الهدف الذي نريد تحقيقه من هذه القاعدة ، وهو اعادة توزيع هذا المال على ورثة المورث أو الموصي وقت وفاة أيا منهما ، يمكن الوصول اليه بالقول بأنه متى صدر الحكم باعتبار المفقود ميتا زال ما كان له من حق في « وقف » هذا المال للتيقن من موته ومن ثم يعاد توزيعه على مستحقيه من ورثة مورثه أو الموصي له .

ومن هنا فنحن نرى أن القاعدة السابقة التي تقضي باعتبار المفقود ميتاً تارة من تاريخ الحكم وتارة من تاريخ الفقد قاعدة غير منطقية وغير صحيحة تنبيء عن خلط في الفهم وأولى منها اعتبار المفقود ، دائما ، ميتا من تاريخ صدور الحكم باعتباره ميتا لما فيها من اتفاق مع الواقع وتناسق في الاحكام وأعطاء هذا

---

(٢١) والواقع ان شبهة الخلط في الفهم هذه لم ينج منها حتى المشرع . فالمادة ٤٥ من قانون المواريث تنص على انه « وان حكم بموته (اى المفقود) رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة » فالمادة بتعبيرها بلفظ « نصيبه » هنا توحي بان المفقود قد تملك فعلا هذا النصيب وهذا ما يدعونا الى القول بالخلط في الفهم . وقد كان من الاولى التعبير هنا ليس بنصيبه ولكن « بما وقف له » (وهذا ما عبر به هنا فقهاء الشرع الاسلامي . انظر ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٤٢) .

(٢٢) اذا كانت القاعدة التي وضعها الفقه المتقدم لحكم احوال المفقود في فترة الفقد تقضي باعتبار انه يعتبر ميتا في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره وانه نتيجة لهذه القاعدة لا يرث المفقود من مات من اقاربه الذين يرثهم فنحن هنا نتساءل، والحال كذلك ، لماذا ثارت مشكلة كيفية التصرف في المال الذي « ورثه » هذا المفقود اذا كنا نعترف بداءة ، بان هذا المفقود لا يرث ؟! .

أليس هذا ، مرة اخرى ، دليل على ان هذه القاعدة (الواردة في هذا الهامش) قاعدة غير دقيقة وتثير من المشكلات اكثر مما تقدم من الحلول .

(٢٣) انظر ما تقدم فقرة (٤٩) .

الحكم دائما الصفة المعترف له بهـــا ، والصفة الوحيدة التى يمكن الاعتراف له بها من انه حكم منشىء وليس كاشف .

١٣ ـ (ثالثا) ـ ظهور حياة المفقود (عودة المفقود) (٢٤) .

قلنا فيما تقدم ان الذى يصدر بانهاء الشخصية القانونية للمفقود هو الحكم الصـــادر « باعتبـــاره » ميتا فهـذا الموت حكمى أو اعتبارى وليس موتا حقيقيا وبالتالى يمكن أن تخالف الحقيقة هـذا « الاعتبار » ويظهر المفقود . فاذا ظهـر المفقود عادت اليه شخصيته القانونية ، التى زالت عنه بصدور الحكم باعتبـاره ميتا ، وكأنه لم يفقدها فى يوم من الايام .

والمقصـــود بظهور المفقود ليس هو عودته فعلا ولكن ، فقط ، ظهور حيـــاته على نحـــو ينفى الشـــك الذى كان يحوم حولها (وهذا ما ألمحت اليه المـادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لســـنة ١٩٢٠ فى مقدمتها) .

ـ على أن ظهور حيــاة المفقود على هذا النحو تقتضى منا بيان مركزه بالنسبة لامواله وبالنسبة لزوجته .

١٤ ـ (أ) بالنسبة لامواله :

اذا عاد المفقود فالاصـــل هـــو ان تعـــود اليـــه أمواله التى وزعت على من اعتبروا ورثته باعتبار أن هـــذه الاموال تركته ، والاصل كذلك أن يسترد المفقود نصـــيبه من ارث من يرثه والذى أعيـــد توزيعه على ورثة هذا الاخير وكذلك الامر بالنسبة لما أوصى له به واعيد توزيعه على ورثة هذا الاخير وكذلك الامر بالنسبة لما أوصى له به واعيـــد توزيعـــه على ورثة الموصى .

ـ واذا كان هذا هو الاصل العام الا أن تطبيق هذا الاصل ، من الناحية العملية ، قد يصادفه بعض الصعوبات حيث يكون هـؤلاء الاشخاص قـــد تصرفوا فى هـــذه الاموال الى الغير . فهل يجوز « للعائد » استرداد هذه الاموال من الغير أم لا ؟

يفرق الفقه هنا بين فرضين :

الفرض الاول : اذا كان التصرف قد تم بحسن نية (بمعنى أن يكون المتصرف والمتصرف اليه يعتقدان تماما بأن المفقود قد مات) . فان التصرف فى هذه الحالة ينفذ فى مواجهة « العـــائد » فلا يستطيع من ثم أن يسترد هذه الاموال من المتصرف اليـــه « لانه تملـــك بسبب شرعى من يد تسوغ منها التصرفات الشرعية » (٢٥) ولا يستطيع ، كذلك ، أن يرجع على المتصرف بضمانهـــا » لان يده كانت يدا شرعيـــة استولت على المال باذن الشـــارع وبحكم سليم صحيح » (٢٦) .

ب ـ وهنا يبرز بعض الفقه (٢٧) فكرة الحلول العينى بمعنى انهم يقررون للعائد

---

(٢٤) المقصود بالدراسة هنا هو ظهور حيـــاة المفقود الذى سبق الحكم باعتباره ميتا . أما المفقود الذى يعود قبل صدور مثل هـذا الحـكم فلا يثير اشكالات ما . فزوجته مازالت له بلا خلاف ، وماله له أيضا واذا كان احد قد وضع يده عليـــه فهـو غاصب ومن ثم ضامنا له كما انه يرث من مات قبل ذلك ممن يرثهم ويستحق ما كان موصى له به .

(٢٥) عبد المنعم البدراوى . السابق ص ٥٥٤

(٢٦) المرجع والمكان السابقين .

(٢٧) أنظر . اسماعيل غانم ص ١٨٤ ، حسام الاهوانى ص ٥٩ ، وقارن منصور مصطفى منصور السابق ص ١١٧ هامش (٢) ونظرية الحلول العينى وتطبيقاتها فى القانون المصرى . رسالة ١٩٥٦ ص ٦٦ هامش (١) .

« عدالة » الحق فى استرداد المال المستبدل بماله فى ذمة من انتقل اليه ماله على أساس انه يرثه باعتبار أن هذا المال قد حل فى ذمته حلولا عينيا محل مال المفقود العائد .

الفرض الثاني : اذا كان التصرف قد تم بسوء نية (بمعنى العلم بحياة المفقود رغم صدور الحكم) فهنا يستطيع العائد أن يسترد أمواله .

١٥ (ب) — بالنسبة للزوجة :

يفرق هنا بين فرضين :

الاول : اذا كانت زوجته لم تتزوج فهى له وتستمر الزوجية بينهما كما كانت قبل صدور الحكم باعتباره ميتا .

الثاني : اذا كانت زوجته قد تزوجت .

وهنا سيتعارض القول برجوع زوجة المفقود اليه مع ما لزوجها الثاني من حق فى استمرار زوجيته لها . وهنا حاولت المادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وضع قاعدة لحل هذا التعارض فنصت على أنه : « اذا جاء المفقود أو لم يجيء وتبين انه حى فزوجته له ما لم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الاول . فان تمتع الثاني بها غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن فقده فى عدة وفاة الاول » .

والمستفاد من هذا النص أن القاعدة العامة فى هذه الحالة هى رجوع زوجة المفقود اليه واستثناء من هذه القاعدة العامة تكون الزوجة للزوج الثاني اذا توافرت الشروط التالية :

١ — أن يكون قد عقد عليها فعلا .
٢ — أن يكون هذا العقد قد تم بعد انقضاء عدة وفاة المفقود ، أى بعد انقضاء اربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ صدور الحكم باعتباره ميتا .
٣ — أن يكون الزوج قد تمتع بزوجته فعلا أى دخل بها .
٤ — أن يكون الزوج الثاني حسن النية أى لا يعلم بحياة المفقود (٢٨) .

ومتى توافرت الشروط السابقة بقيت الزوجة للزوج الثاني ولا تعود للمفقود . هذه القاعدة التى وضعها المشرع للمفاضلة بين الزوج العائد والزوج الجديد تنطبق ، بما تقرره من عودة الزوجة الى العائد اذا ما تخلف أيا من شروطها وبما تقرره من بقائها للزوج الجديد اذا توافرت جميع شروطها، بغض النظر عما اذا كان هناك أى اعتبار آخر يوجب ترجيح كونها لهذا أو لذاك وبصفة خاصة حالة ما اذا كان لها أولاد لأيا منهما دون الآخر . وهذا ما حدا ببعض الفقه(٢٩) الى انتقادها لاغفالها اعتباراً هاما كان يجب وضعه فى الحسبان وهو وجود أولاد لأى من الزوجين من عدمه فان تساويا فى ذلك ينظر الى الاعتبارات الاخرى .

---

(٢٨) ويقرر بعض الفقه « حسام الاهوانى ص٦٠» أنه : يعتبر الزوج الثاني سيء النية اذا كان قد عقد عليها فى عدة وفاة الزوج الاول وهذا الرأى يضيق من الامر بلا مبرر لانه يجعل من العقد خلال العدة القرينة على سوء النية . ومع ان هذا صحيح الا أن عدم العقد فى العدة شرط وحسن النية شرط آخر وعدم توافر أيهما من شأنه الحكم بعودة الزوجة الى المفقود كما انه اذا كان العقد فى العدة قرينة تدلل على سوء النية الا انها ليست الامر الوحيد فى التدليل على ذلك .

(٢٩) اسماعيل غانم ص ١٨٥ ، حسام الاهوانى ص ٦٠ .

والواقع انه اذا كانت هذه القاعدةمنتقدة من الناحية السابقة فهى منتقـدة من ناحية اخرى وهى أنها اهـدرت تماماراى الزوجة فى اختيار ايا من الزوجين بل أن المسألة تحل وكأن الزوجة « متاع »يتصـارع عليـه الزوج القـديم والزوج الجديد وهى قابعة فى انتظار من سيفوزمنهما ليظفر بها !!!

ونحن نعتقد أن حل المسألة علىهذاالنحو فيه اهدار تام لحقوق المراة ، بل وكرامتها .

ونحن نقترح هنا وجوب التفرقةبين فرضين :

الاول : زواج المـراة بزوج جـديدنتيجة لحصولها على حكم بالطلاق تطبيقا للمادة ١٢ من المرسوم بقـانون رقـم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتى تقضى بأنه « اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عـذر مقبـول جازفاننا نعتقد انه لا يمكن اهـدار هـذه بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاقمنه » فاذا تحركت ارادة الزوجة وحصلت على حكم بتطليقها« بائنا » من المفقود على النحو السـابق ثم تحركت ارادتها ثانية بالزواج من غيرهفاننـا نعتقـد انه لا يمكن اهـدار هـذه الارادات والحكم بعودتهـا للعائد رغمـا عنها . ذلك اننا نرى أنه يجب الاعتـداد برغبة الزوجة هنا أو بأقل القليل وضـع هذه الارادة فى الاعتبار عند تقدير هـذا الامر .

ولا يجوز ، فى رأينا ، دفع هذا القول بأن المادة السابقـة تنطبق فقط على الغائب لا على المفقود لانه اذا لم يكن كلغائب مفقود ، فكل مفقود ، وبالضرورة ، غائب كما انه لا يجوز ايضا الاعتراضعلى هذا القول بأن وضع الغائب يفترق هنـا عن وضع المفقود لان الغائب قد يكون لهمكان معلوم يمكن فيه مخاطبته بشأن هذه القضية على النحو الذى نصت عليه المادة ١٣ من ذات المرسوم بقانون (وهىمتعلقة بمخاطبة الغائب بانذاره بالحضوروللاقامةمع زوجته أو بنقلها اليه أو يطلقهـا والا طلقها عليه ويضرب له أجل لذلك) ،ذلكأن ذات المادة عالجت وضع « الغائب » الذى لا يمكن وصول الرسائل اليـه ، وقررت أنه للقاضى هنا أن يطلق الزوجة « بلا اعذار وضرب أجل » ولا شـك أن« المفقود » لا يمكن وصول الرسائل اليه.

الثانى : أن تتزوج المراة بزوج جديد نتيجة لانتهاء الزيجة الاولى بصـدور حكم باعتبار المفقود ميتا .

وفى هذا الفرض يمكن اعمال المادة٨ سالفة الذكر .

والواقع ان هذه التفرقة التى نقولبها لا سند لها من النصوص ولكنها قـد تساعد المشرع اذا ما اراد أن يضع قانونا ينظم احكام المفقود .

ومن الجدير بالذكر هنا أن فقهـاءالحنفية يرون أنه فى حالة عـودة المفقود « فزوجته له والأولاد للثانى » (٢٠) .

---

(٢٠) ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٢ .

خطأ المضرور كسبب للاعفاء من المسئولية المدنية

De la faute de la Victime
Comme une Cause de l'exonération de la responsabilité Civile

الدكتور محمد شتا ابو سعد
مدرس القانون المدنى ـ كلية الحقوق

تمهيـــد :

١ ـ نص قانونى : Disposition

تنص المادة ١٦٥ من القانون المدنى المصرى على انه :

« اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملـــزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » .

يتكلم هذا النص عن قوة السبب الاجنبى فى الاعفاء من المسئولية فى مجـــالى المســئولية العقدية والمسئولية التقصيرية على حد ســـواء .

ولم يحصر النص صور السبب الاجنبى التى تقطع رابطة السببية ، وتعفى بالتالى من المسئولية ، ولكنه ضرب امثلة للسبب الاجنبى الذى لا يد للشخص فيه ، كالحادث المفاجىء او القـــوة القاهرة أو خطأ المضرور ... الخ .

ويهمنا هنا التعرض لخطأ المضرور ، كصورة من صور السبب الاجنبى ، يترتب عليه انقطاع رابطة السببية ، وبالتالى الاعفاء من المسئولية المدنية .

٢ ـ تاريخ هذا النص القانونى : Histoire

أ ـ النص المتقدم ، كان قد ورد فى المادة ٣٣٢ من المشروع التمهيدى ، مـــع بعض خلاف فى اللفظ . وقد اقرت لجنـــة المراجعة هذا النص ، بعد استبدال كلمـــة المضرور بكلمة المصاب ، وأصبح رقم المادة ١٦٩ فى المشروع النهائى ، وقد اقر مجلس النواب ـ وقتذاك ـ هذا النص . وفى لجنة القانون المدنى بمجلس النواب ثار جـــدل طويل حول هذا النص .

ـ حيث ذهب احد الاعضاء الى وجوب ان يكون المبدأ فى المسئولية التقصيرية هو افتراض الخطأ ، وتحمل التبعة ، حيث لا يستطيع المســـئول أن يتخلص مـــن مسئوليته ، الا اذا نفى علاقة السببية عن طريق اثبات السبب الأجنبى .

ـ وكان الرد على ذلك انه لا توجد شريعة ، تتخذ مبدأ تحمل تبعة الخطأ والخطأ المفروض فقط كأساس للمسئولية . وانما يجب اثبات الخطأ كمبدأ عام ، ثم تـــرد استثناءات على هذا المبدأ يؤخذ فيها بالخطأ المفـــروض .

وكانت الغلبة للرأى الأخير ، حيث انتهت اللجنة الى اقرار النص تحت رقـم المادة ١٦٥ ، وقد وافق عليه مجلس الشيوخ (١) .

ب ـ وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، بالنسبة لهذا النص وما بعده من نصوص ما يلى :

تستظهر المـواد من ٢٣٢ الى ٢٣٥ سلسلة متصلة الحلقات من الأحـكام ، تتناول تعيين أحوال ارتفاع المسئولية والتخفيف منها ، وقد درج الفقه على التفريق بين احوال ارتفاع المسئولية لانعدام رابطة السببية، كما هو الشأن فى السبب الأجنبى، وأحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ ، كما يقع ذلك فى حالة الدفاع الشرعى ، وحالة صدور أمر من رئيس ، وحالة الضرورة . ومهما يكن من شأن هذه التفرقة ، فمن الأنسب من الناحية العملية ، أن تحشد هذه الأحوال المختلفة فى صعيد واحد ، باعتبار أن فكرة انتفاء المسئولية تنظمها جميعا . ويقـع عبء اثبات الخطأ على المضرور . وتكون القرائن القضائية عادة سبيله الى التماس الدليل . بل أنه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجـود السبب الأجنبى ، وينفى بذلك مسئوليته باستبعاد كل قرينة عليها . وللمحدثـين من الفقهاء تحليل أدق فى هذا الشأن ، فمن رأيهم أن المضرور اذا أقام الدليل على المسئولية ، باثبات الخطأ والضرر وعـلاقة السببية بينهما ، فلمن أحدث الضرر عندئذ أن يسقط الدليل على علاقة السببية هذه باثبـات السبب الاجنبى » (٢) .

واذا أفصحت تلك المقدمة التمهيدية، عن أن كل الاتجاهات ، تتفـق على أن اثبات السبب الأجنبى ينفى المسـئولية ، فاننى أتعرض فى المباحث التالية لفكـرة خطأ المضرور كسبب من أسباب الاعفاء من المسئولية ، المتدرجة فى مفـهوم السبب الأجنبى .

---

(١) مجمـوعة الاعمـال التحضـيرية ج ٢ ص ٣٦١ ـ ٣٦٩ ، وفى تحصيل ذلك د. عبـد الرزاق السنهورى ، الوسيط ج ١ هامش ١ ص ٨٧٥ ، ومن الواضح أن هـذه المناقشات كانت وستبقى ذروة من ذرا مفاخر التشريع فى مصر ، لعظمـة ما انطوت عليه من انعكاسات عامة لفكر قانونى خاص عميق .

ويقابل نص المـادة ١٦٥ مدنى مصرى ، نص المادة ١٢٧ مدنى جزائرى وترجمتـه الفرنسـية كالاتى :

«Adéfaut de disposistion légale ou Conventionnelle, échape à l'obligation de réparer le dommage, celui qui prouve que ce dommage provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, tel que le cas fortuit ou de force majeure, la faute de la victime ou celle d'un tiers».

(٢) المصدر السابق (مجمـوعة الاعمـال التحضـيرية ج ٢) ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨ ، وانظـر السنهورى ، السابق ، هامش ١ ص ٨٧٥ ، ٨٧٦ ، وتجدر ملاحظة ان القـاضى الوطنى ملزم بتطبيق القانون الاجنبى اذا اشارت قاعدة الاسناد بتطبيق هذا القانون ، سواء فى المجال الوارد فى المتن ، أو بصدد التعويض بوجه خاص ، وانظر فى وضع نطاق القـانون واجب التطبيق على تقـدير التعويض . والمصالح التى تتنازع ، بيان ذلك :

Pierre BOUREL, Les Conflit de lois en matière d'obligation extra-contractuelles. B.D.P. Paris 1961 P. 255.

المبحث الأول – فعل المضرور بين الخطأ وعدم الخطأ وعلاقة ذلك بالمسئولية

De la relation entre le fait de la victime et la responsabilité

٣ – فعل المضرور ، قد ينطوى على خطأ ، وقد لا ينطوى على خطأ ؛ وقد كان الاتجاه السائد أنه اذا صدر عن المضرور فعل لا يشكل خطأ ، فانه لا يمكن اعتبار هذا الفعل سببا أجنبيا معفيا من المسئولية،وفى فرنسا ، كان يلزم ، لاعتبار فعل المضرور سببا معفيا من المسئولية أن يكون فعلا خاطئا ، وأخيرا تنازلت المحاكم « عن صفة الخطأ هذه ولم تعد تتطلبها كشرط فى اعتبار فعل المضرور سببا أجنبيا معفيا الحارس » (٣) .

وخلاصة ذلك ، بوضوح ، أن فعل المجنى عليه يمكن أن يكون سببا أجنبيا ، به تندفع المسئولية ، سواء كان فعلا خاطئا ، أو غير خاطىء ، وذلك فى حدود ما نراه الآن ، حيث نعالج حالة الفعل غير الخاطىء للمضرور ، ثم خطأ المضرور من حيث مفهومها ، ونعرض لذلك فى مطلبين .

المطلب الاول – مفهوم فعل المضرور غير الخاطىء وعلاقته بالمسئولية

أولا : الفكرة

٤ – رأى الدكتور السنهورى : لامسئولية اذا كان فعل المضرور غير الخاطىء هو وحده سبب الضرر :

يذهب الدكتور عبد الرازق السنهورى ، الى أنه عند الحديث عن خطأ المضرور ، فيجب أن « نستبعد صورة لا محل للكلام فيها لوضوح حكمها : الا يقع من المدعى عليه خطأ ما ، ثابت أو مفروض ، ويقع الضرر بفعل المضرور نفسه . فقد خرجنا عن نطاق المسئولية التقصيرية . اذ لا يوجد أمامنا مسئول . فالمضرور هو الذى الحق بنفسه الضرر ، وكان هذا بفعله ، سواء كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ » (٤) .

---

(٣) د. ابراهيم الدسوقى ، الاعفاء من المسئولية عن حوادث السيارات ، ١٩٧٥ ، بند ١٧١ ص ٢٣٨

(٤) الوسيط ج ١ ، بند ٥٩٢ ص ٨٨١ ، وفى نفس المعنى بخصوص هذه الصورة وحدها ، الاستاذان هنرى وليون مازو ، بند ١٤٦٤ من الطبعة الثالثة من مؤلفهما :
Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et Contractuelle.

وفى نفس المعنى ، د. انور سلطان ، مصادر الالتزام ، ط ٢ (١٩٥٨) بند ٤٦٠ ، د. عبدالمنعم فرج الصدة ، المصادر ١٩٥٨ بند ٤٦٤ ص ٥٠٢ .

معنى ذلك ، انه اذا خلت ساحة المسئولية من خطأ المدعى عليه ، وشغلها خطأ المضرور ذاته ، فلا مسئولية ، ولامسئولية أيضا اذا كان فعـل المضرور ، وحده ، حتى ولو لم يكن خاطئا هو سببالضرر . ونرى أن الأساس القانونى لهذا المفهوم ، يكمن ، فى أنه حيث لا مسئول عنالضرر فلا مسئولية بسببه ، ولا مسئول عن الضرر ، اذا انتفى خطأ المدعى عليه ، وكان المضرور ، بفعله الخاطىء أو غـير الخاطىء ، هو سبب الضرر .

ومن هذا العرض البطىء للفكرة ،يمكن استخلاص القاعدة العامة الآتيـة ، التى تشكل جوهر فكر المرحوم العلامـةالسنهورى بصدد مفهوم فعل المضرور غير الخاطىء واثره على المسئولية ، ومؤداهانه :

لا مسئولية على الاطلاق ، اذا كـانفعل المضرور غير الخاطىء ، (أو الخاطىء)، هو وحده ، دون سواه ، الذى ترتب عليهالضرر .

ه – رأى الدكتور سليمان مرقس والدكتور محمود جمال الدين زكى : فكرة اشتباه فعل المضرور غير الخاطىء بالقـوةالقاهـــرة :

والاستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى ، يقر الراى المتقدم ، ولكنه يذهب الى مدى ابعد فى تشبيه فعل المضرور غيرالخاطىء بالقوة القاهرة ، من حيث الأثـر والنتيجة ، دون أن تبنى فكرة تحولذلكالفعل الى قوة قاهرة فعلا ، دائما ، ويمكن أن نستخلص ذلك من قوله « اذا كان فعل الدائن ، يتصف بعدم امكان توقعه ، واستحالة دفعه ، فانه **يعتبر** قوة قاهرة ، ويترتبعليه ذات أثرها . ويكون لفعل الدائـن هذا الوصف ولو لم يكن خطأ فى جانبـه ،كسقوط المسافر ، فى اثناء النقل ، لاغمـاء اعتراه ، وترتب عليه اصـابته . **انمـــالا يستلزم** ، لانتفاء خطأ المدين ، وتبعا له مسئوليته أن يتوافر لفعل الدائن خصائص القوة القاهرة ، بعدم امكان توقعه واستحالة دفعه ، ويكفى الا يكون المدين قد دفـــعاليه ، كتعديلات اجراها رب العمل على رسوم البناء ، اعمالا لبند فى العقد يخولهاله ، وترتب عليـــها تأخـر المقـاول فى انجازه » (٥) .

ويلتقى مع جانب من هذا القول ، ماذهب اليه الاستاذ الدكتور سليمان مرقس من انه اذا كان فعل المصاب ، لا خطأ فيه،فانه يعد سببا أجنبيا عن المدعى عليه ، اذا ثبت انه غير ممكن التوقع ، ولا يمـكنايضا تحاشى نتائجه الضارة ، فهو بهـذه المثابة « يشبه الحادث الفجائى فى انه يجبأن يتوافر فيه انتفاء التوقـع وانتفـــاء التلافى » (٦) .

وخطورة هذا الراى تتمثل فى اثقـالكاهل المدعى عليه ، اذا كان فى امكانـه تلافى نتائج فعل المضرور ، الضارة ، ولميقم بذلك ، ويتضح ذلك من قول الاستاذ الدكتور سليمان مرقس انه وأن « كان فعلالمصاب ليس مما يلزم المدعى عليه توقعه، ولا كان فى امكانه أن يتوقعه ، وجب معذلك اسناده الى المدعى عليه ، اذا كان فى وسعه أن يتحاشى نتائجه الضارة ثم قصرفى ذلك . فان مرتكب الفعل الضار لا يجوز له أن يحتج بفعل المصـــاب ، ما دام فىامكانه أن يحول دون وقوع الضرر » (٧).

---

(٥) الوجيز فى نظـرية الالتزام ... ج ١ فى مصادر الالتزام ط ٢ بند ١٩٥ ص ٣٦٥ وانظـر مقالنا عن : مفهوم القوة القاهرة ، المنشور بمجلة مصر المعاصرة ، العدد الاخير .

(٦) فى نظرية دفع المسئولية المدنية، القاهرة ١٩٣٦ ص ٢٩٢/٢٩٣

(٧) السابق ، ص ٢٩١ ، د. محمـد لبيبشنب ، المسئولية عن الاشـياء ، ١٩٥٧ هامش ١ ص ٢٤

ولكن اثبات هذا عسير ، كما ن سكوت المدعى عليه فى حد ذاته ، يعد خطأ ، أو على الأقل انعكاس لسوء النية ، والغرض الآن ، أن فعل المضرور ، غير الخاطىء، هو وحده ، دون سواه ، سبب الضرر .

ولذا يكفى التشبيه ، دون استلزام علاقة المدعى عليه بفكرتى التوقع والدفع، وترك الامور لمجراها العادى ، والذى يستلزم اثباته أن فعل المضرور ، كان بمثابة قوة قاهرة ، لم يستطع توقعها ولا توقيها ، فبهذا التفسير الفنى ، يمكن أن يستقيم التشبيه المشار اليه .

وهذه النتيجة يمكن استخلاصها ، من قول بعض الفقهاء (٨) من أنه اذا كان فعل المضرور ، معتدلا ، ولا يتسم بالخطأ ، « فلا يمكن أن يكون له أى أثر على احكام المسئولية . وذلك عدا الغرض الذى تتوافر فيه شروط القوة القاهرة . فاذا ما صدر من المضرور ما يعتبر فعلا غير متوقع ولا يمكن للمدعى عليه مقاومته وتدارك آثاره ، فان المسئولية ستنتفى بسبب القوة القاهرة » ، وعليه فان المضرور ، غير الخاطىء ، ينفى مسئولية المدعى عليه ، اذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة .

٦ ـ رأى الدكتور ابراهيم الدسوقى: أثر فعل المضرور غير الخاطىء فى التسبب فى الضرر :

موضوع رسالة الدكتور ابراهيم الدسوقى هو الاعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات ، ولذا فانه اهتم أساسا ، ببيان أثر فعل المضرور غير الخاطىء ، فى جعل السيارة تتدخل فى الحادث ، وهو يقول فى هذا الصدد ، « أرى أن فعل المضرور ـ خاطئا كان أو غير خاطىء ـ يمكن أن يعتبر سببا أجنبيا عن الحارس معفيا من المسئولية، اعفاءا تاما أو جزئيا بقدر اشتراكه أو تسببه فى احداث الضرر ، ففعل السيارة واشتراكها فى الحادث يمكن أن ينسب الى فعل المضرور غير الخاطىء ؛ اذ العبرة ليست بصفة الخطأ وانما بمدى تسبب هذا الفعل فى جعل السيارة تتدخل فى الحادث » (٩)

وقد احس صاحب هذا الرأى بمخالفته لنص المادة ١٦٥ مدنى مصرى ، وبرز ذلك ، بأن فعل المضرور غير الخاطىء ، شأنه شأن فعل الغير ، غير الخاطىء ، يترتب عليه اعفاء حارس الشىء ولو « جزئيا ما دام انه كان أحد أسباب الضرر » (١٠) ذلك أن الخطأ ليس شرطا لازما لاعتبار واقعة معينة بمثابة سبب أجنبى .

ونعتقد أن هذا الرأى ، على فرض صدقه بالنسبة لمسئولية حارس الشىء ، فانه لا يصدق بالنسبة لعموم نص المادة ١٦٥ ، ولكن الجانب الايجابى فى هذا الرأى يتمثل فى انه يحاول صياغة قاعدة عامة مؤداها انه كلما كان فعل المضرور

---

(٨) الاستاذ الدكتور نعمان جمعة ، دروس فى الواقعة القانونية ، أو المصادر غير الارادية ١٩٧٢ ص ٧١/٧٠ .

(٩) بند ١٧٣ ص ٢٤١ وهو يرى انه يمكن الوصول الى هذه النتيجة عن طريق مقارنة فعل المضرور ـ غير الخاطىء ـ بالواقعة المكونة للقوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، التى لا يشترط ولا يمكن تصور اشتراط الخطأ بالنسبة لها . فالمقصود ... هو هدم رابطة الاسناد ، وذلك لا يتوقف على صفة الخطأ ، ولا شك انه فى الاخذ بفعل المضرور الصغير وغير المميز لاعفاء الحارس من المسئولية دليل كبير على صحة هذا الرأى ... » .

(١٠) المرجع السابق ، بند ١٥٠ ص ٢١٠ ، وهامش ٤٧٨ ص ٢٤١ .

غير الخاطىء يؤثر فى حـدوث الضرر ،دون أن يكون المؤثر الوحيد ، فان ذلك يقتضى بحث فـكرة اعفاء الحارس من المسئولية ، ولو جزئيا ، ومفهوم المخالفة الجزئى لذلك ، أنه كلما كان فعل المضرور، غير الخاطىء ، هو المؤثر الوحـيد فى الحادث ، اى سبب وقوعه ، فلا مسئولية على المدعى عليه ، انما يجب وفقا لما يراه البعض ، أن يستجمع فعل المضرور ، غير الخاطىء ، عناصر القوة القاهرة »

ثانيا : تطبيقـات عملية

يمكن أن نضرب مجموعة أمثلة ، لحالات متباينة ، يتضح منها ، عدم مسئولية المدعى عليه ، على الاطلاق ، لأن اساس الضرر يرجع الى فعل المضرور غـير الخاطىء .

ـ فى مجال حوادث البناء :

اذا كان الطريق العادى ، قد ارتفعت فيه مياه المجارى قـرابة ثلاثـة سنتيمترات ، بسبب انفجار المواسـير ،فدلف مورث المدعين الى طريق فـرعى خاص بالمدعى عليه ، يقيم فيه تشوينات رمل وزلط ، وعند اجتيازه اياه ، لـم يستطع حفظ توازنه ، فسقط من فوق كومة الرمل والزلط ، فاصطدمت رأسـه بسيارة المدعى عليه ، التى يتم تفريغهـا ،فمات ، متأثرا بجرحه ، فان المدعى عليـه لا يكون مسئولا ، حتى ولو كانت اصابته قد حدثت نتيجة تحرك السيارة ذاتهـا لافراغهـا .

(ويكون الأمر كذلك لو كان الطريق عاما ، واتخذت الاجراءات الادارية السليمة لتحويل المرور منه ، وعلقت اللافتات الدالة على ذلك ووجد من ينبه المارة ، ومع ذلك، اجتاز مورث المدعين الطريق ، فحـدثت وفاته على النحو المتقدم) .

ـ فى مجـال الرصف :

لو قام المدعى باعطاء اشارة للمدعى عليه ، سائق السـيارة المحملة بمـواد الرصف ، لكى ينزل حمولته امام آلة الرصف ، فوجد القبعة الحديدية لأحد العمال، بين المواد ، فحاول أخذها ، فزلت قدمه ، وسـقط تحت حمولة السـيارة فحدثت اصابته ، فان المدعى عليه لا يكون مسئولا عن أى تعويض .

ـ فى مجال النقـل :

وفى مجال مسئولية الناقل الجوى ،يؤكد الفقه أن فعل المضرور غير الخاطىء لا يعد انحرافا فى السلوك « ولا يؤدى الى اعفاء الناقل من المسئولية الا اذا ثبت أنه

---

(١١) قارن المصادر التى أشار اليها الاستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى ، فى عجز العبارة التى أوردناها آنفا ، وذلك بمؤلفه السابق ، ص٣٦٦ ، وانظر فى فكرة مساهمة خطأ المضرور ،بوجه عام فى حوادث السيارات ، فى القـانون الاسبانى والايطالى والفرنسى :
Camille JAUFFRET, La responsabilité Civile en matière d'accidents d'automobiles : Paris 1965 pp. 89 et ss.

كان غير متوقع وغير ممكن تلافيه » ،كثقل مؤقت فى سمع الراكب يجعله لا ينتبه الى دوران المروحة التى يمر بجوارها ،فان اقترابه منها لا يعدو اهمالا منه ، اذا كانت المروحة تدور بسرعة فائقة لا تجعل الانسان يدرك دورانها بالعين المجردة . « ويجب من جهة أخرى التفرقة بين الخطأومجرد السلوك الغريزى الشاذ ، كالفزع المفاجىء الذى يتملك الراكب ، فيدفعه الى اتيان حركة تضر به ، كأن يلحظ أحد الركاب اثناء هبوط اضطرارى أنوار سيارةتسير على سطح الأرض ، فيتوهم أن الطائرة تقترب على وجه خطر من الأرض ،فيهب من مكانه مسرعا لاخبار الطيار ، واذ ذاك تحدث صدمة عنيفة ، فيصاب الراكببجراح ، دون الطيار وعامل اللاسلكى ، وكانا قد لزما مكانيهما ، لو أن الراكب قدبقى فى مقعده لما أصيب بسوء ، غير أن سلوكه هذا هو مجرد حركة غريزية لاتعتبر اهمالا » (١١) .

وفى فرنسا حكمت محكمة السين التأديبية فى ١٩ . ديسمبر ١٩٣٢ بعدم مسئولية الناقل فى ظل قانون ١٩٢٤ الذىكان ساريا ، لان حركة الراكب الغريزية، التى دفعته لترك مكانه ، هى نتيجة للهبوط الاضطرارى ، وهو مترتب على مخاطر الجو ، المقبولة (١٢) .

ــ فى مجال حوادث الطرق والسيارات :

واذا كان المدعى ، قد أصيب فجأةبحالة صرع ، فسقط على الطريق ، وامتد قدماه تجاه سيارة ، كان قائدها متحكمافيها ، واعطى تنبيها للمدعى ، فدهمته عجلة السيارة الخلفية ، بعد أن حاول السائق بكل دقة تفادى الحادث ، فان المدعى عليه لا يكون مسئولا مدنيا عن التعويض (١٣) .

ــ فى مجال الصيد :

واذا كان أحد الصيادين ، على اللنشالذى يسير دائريا ، قد فقد توازنه اثناء القائه الشباك فى الماء ، فسقط فى الماء ، واصطدم بجسم المركب البخارى ، الذى لو لم يكن يسير دائريا لما كان قد أصيب ، فـانالمدعى عليه لا يكون مسئولا البتة عن اصابة المدعى ، وبالتالى ، فلا مسئوليةمدنية ، ولا تعويض على عاتقه ، طالما أن الثابت للمحكمة أن الحركة الدائرية كانتمنتظمة ومن مستلزمات طرح الشباك (١٤)

المطلب الثانى ــ الفعل الخاطىء المضرور

أن المضرور ، الذى تسبب بخطئه ،فى احداث اصابة نفسه ، لا يستطيع من حيث المبدأ أن يطالب بالتعويض على تفصيل سيلى .

---

(١٢) د. ثروت أنيس الاسيوطى ، مسئوليةالناقل الجوى ، الطبعة الاولى ١٩٦٠ ، بند ٣٦٨ ص ٥٠٩ ، ويقرر الدكتور محمد لبيب شنب ، فىرسالته : المسئولية عن الاشياء ١٩٥٧ « أن فعل المضرور غير الخاطىء ، وان لم يؤد الى اعفاءالحارس باعتباره خطأ ، فانه قد يحقق هذا الاعفاء باعتباره قوة قاهرة ، اذا توافرت فيه شروطها » ، وهو يتبنى بذلك ، أيضا ، موقف الدكتور سليمان مرقس .

(١٣) السابق ، بند ٣٧١ ص ٥١٤

(١٤) التفاصيل فى المصدر السابق ، هامش ٢ ص ٥١٤ .

وهذا المبدأ يقرره الاستاذ هنرى لالوبقـــوله (١٥) :

«La victime ne peut demander la réparation d'une dommage qu'-elle subit par sa faute».

ففعل الدائن ، يكون له ، من بابأولى ، ذات الاثر الذى رأينا ســـلفا ، بالنسبة لفعل المضرور غير الخاطىء « اذاكان له نعت الخطأ فى جانبه » (١٦) أى أنه اذا كان فعل الدائن ، أى المضرور ، ينطوىعلى خطأ ، ترتب عليه الضرر الذى لحق بــه فلا مسئولية ، من حيث المبدأ ، علىالمدعى عليه ، وذلك « كسقوط المســافر على الأرض لمحاولته ركوب القطار فى اثناءسيره (١٧) فاذا ثبت للقاضى أن هناك خطأ صدر من المضرور نفسه ، فعليه أن يرفضدعوى التعويض التى رفعها المضرور (١٨) أو ممثله « وعلى ذلك فاذا ثبت أن المضرورقد ارتكب خطأ ، وتبين أن هذا الخطأ هــو الذى ادى الى وقوع الضرر الذى أصابه ،فانه لا يكون هناك محل لمساءلة حارس الشىء،) ـ أو المدعى عليه بوجه عام ـ)اذ أن تدخل الشىء فى حصول الضرر يكون نتيجة عامل سابق عليه هو خطأ المضرور،وهذا العامل السابق هو الذى يعتبر وحده السبب الحقيقى للضرر » (١٩) ، ومن ثميتعين ، لاعفاء المدعى عليه من المسئولية ، أن يستظهر القاضى ، فى هذا الغرض أولاوجود خطأ من المدعى ثانيا : وأن يكـــون هذا الخطأ هو سبب الضرر المـــباشر .ونعرض لهذين الشرطين فيما يلى :

أولا : خطـأ المدعى

يجب أن يستظهر القاضى ، أن ثمةخطأ ، وأن الخطأ صادر عن المدعى .

اولا : الخطـــأ :

١ ـ المعنى : يقصد به انحراف المدعى عن سلوك الشخص العادى ، عنـــد وضع المدعى فى نفس الظروف الخارجيةلهذا الشخص العادى ، مع ادراكه لذلك، فهو اخلال بواجب خاص أو عام « والخطأ بهذاالمعنى لا ينسب الا الى شخص يمكن أن يصدر منه هذا الاخلال ، ولذا يلزم فيه أنيكون مميزا على الأقل ...... وعلى هذا يمكن القول أن للخطأ عنصريـــن ، عنصرمادى هو الفعل الذى يقع به الاخـــلال بالواجب ، وعنصر معنوى ، هو التمييـــز (فى المســئولية التقصيريـــة) ، فـــاذا

---

(١٥) Henri LALOU, Traité pratique de la responsabilité Civile, 5me édition, Paris 1955 No 316 P. 254.

(١٦ ، ١٧) د. محمود جمـال الدين زكى ، المرجع السابق ، بند ١٩٥ ص ٣٦٦ .

(١٨) د. محمد لبيبشنب، الرسالةالسابقة، بند ٢١١ ص ٢٣٩ ، ومبدأ عدم التعويض عندثبوت خطأ المضرور ، مبدأ قديم ، صاغه أولبيان فىاحد النصوص ، يقول لالو ، بند ٣١٦ :

«La règle (la non réparation dans cette état) est aicienne. Ulpien l'avait déja formulée dans un texte qui envisage une hypothèse assez invraisemblable aujourd'hui.»

(١٩) الاستاذ العميد الدكتور جميلالشرقاوى، المصادر غير الارادية ، دار النهضة ، بند ٩ص٣١، وايظر تعريفـه الخاص للالتزام كواجب قانونىخاص .... بفاتحة مؤلفه عن العقد ، وفاتحـــة مؤلفة عن الاثراء بلا سبب على حساب الغير١٩٧٣.

استبان أن الشخص العادى ، لم يكن ليتصرف مثل تصرف المدعى ، لو انه وجد فى مثل ظروفه ، فان عنصر الخطأ يكون متوافرا قبل المدعى ، اذا كان مميزا ، أما أفعال الصبى ، غير المميز ، والمجنون ، فانها لا تعد خاطئة مهما اعتراها من شذوذ ، وتخضع الأمر فى هذه الحالة للغرض الأول ، حيث لا يسأل المدعى عليه ، اذا كان فعل الصبى غير المميز والمجنون من قبيل القوة القاهرة (٢٠) .

٢ – **المعيار** : ومعيار تقدير خطأ المضرور (المدعى) هو معيار موضوعى ، ذلك أن انحرافه فى السلوك ، لا ينظر فيه اليه هو ، اى لا يقاس بمقياسه الخاص ، وانما يقاس بمسلك الشخص العادى ، أو بالأحرى ، يقاس مسلك المضرور ، « بالنسبة للمسلك العادى للرجل اليقظ المتبصر . فيستبعد المعيار الشخصى كلية ، وتراعى فقط ظروف المصاب الخارجية ومسلكه الظاهر » (٢١) .

٣ – **الاثبات** : وخطأ المضرور لا يمكن افتراضه ، بل يجب على المدعى عليه ، وهو يحاول نفى مسئوليته ، أن يثبته ، فخطأ المضرور ، هو خطأ واجب الاثبات ، ولايمكن افتراضه ، أو القول بوجود قرينه عليه (٢٢) .

ويستطيع المدعى عليه أن ينفى مسئوليته عن طريق اثبات خطأ المضرور ، وهو يستطيع أن يحتج بخطأ المضرور ، فى مواجهة المضرور ذاته ، وفى مواجهة ورثته ، الذين يرفعون الدعوى باعتبارهم ورثة ، اما اذا تقدم الوارث ، كأصيل فى دعوى المسئولية ، أى « باعتبار أنه قد أصابه ضرر مباشر من موت المصاب ، فلا يجوز للمدعى عليه فى هذه الحالة ، أن يحتج بخطأ المصاب ، الا بالقدر الذى يستطيع به الاحتجاج بخطأ الغير ، اذ ان المضرور الأصلى فى الغرض الذى نحن بصدده هو الوارث ، والمصاب يعتبر من الغير بالنسبة اليه » (٢٣) .

وكما يمكن للمدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور قبل الوارث ، فانه يستطيع ايضا ان يحتج بخطأ الوارث الذى افضى الى الحاق ضرر بالمضرور ، فاذا طالب والد الطفل المتوفى ، سائق السيارة التى دهسته ، بالتعويض ، كان للمدعى عليه (السائق) ، أن يدفع مسئوليته بخطأ الوارث ذاته ، فى القيام بواجب الرعاية (٢٤) ، ونرى انه يلزم فضلا عن ذلك ثبوت عدم خطأ السائق اصلا .

ثانيا : صدور الخطأ عن المضرور او المدعى وحده :

يجب أن يكون الخطأ ، بالمعنى المتقدم ، قد صدر عن المضرور المدعى فى دعوى المسئولية وحده او من احد « الاشخاص الذين يسأل عنهم كأحد تابعيه أو

---

(٢٠) د. محمد لبيب شنب ، السابق ، بند ٢١ ص ٢٤٠ حيث يضيف قائلا انه يحق للحارس ايضا ان يدفع مسئوليته بان يتمسك باهمال من تجب عليهم رقابة غير المميز ، باعتباره خطا صادرا من الغير . وحكم محكمة مونبلييه الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٢٥ والمنشور فى الجازيت دى باليه ٣٦ – ١ – ٤٤٦ ، المشار اليه فى هامش ٤ .

(٢١) د. سليمان مرقس ، فى نظرية دفع المسئولية المدنية ، مطبعة الاعتماد ، النسخة العربية ، ص ٢٩٤ .

(٢٢) انظر د. ابراهيم الدسوقى ، السابق ، بند ١٦٦ ص ٢٣٠ ، ويقول لالو ، بند ٢١٧ ص ٢٥٦ :

«La faute de la victime, pour exonérer le responsable, doit être prouvé par lui».

(٢٣) د. السنهورى ، الوسيط ، ج ١ ، السابق ، ص ٨٨١ هامش ١ وملحقه ص ٨٨٢ .

(٢٤) د. السنهورى ، السابق ، نفس الموضع.

أولاده » (٢٥) دون سواهم ، فاذا انتفىخطأ المضرور ، بالمعنى المتقدم ، انتفى دفع المسئولية بناء على ادعاء خطئه . لانـــهحيث يكون خطأ المضرور وحده هو سبب ضرره ، ولم يكن للمدعى عليه دخل فى ذلك،فلا مسئولية على المدعى عليه اصلا (٢٦) ، فان اراد رفع اصل مسئوليته ، كان عليهان يثبت ان الخطأ قد صدر عن المضرور او المدعى وحـــده .

ثانيا : خطا المـــدعى هو السبب المباشرالضرر

١ - المعنى :

يجب أن يكون خطأ المضرور ، هو السبب المباشر فى حدوث الضرر ، بمعنى انه انه يجب أن يقوم الدليل على توافر رابطةسببية بين الخطأ الذى قارفه المضرور ، وبين الضرر الذى حاق به ، فاذا ثبت انخطأ المدعى ، لم يكن له اى دور فى وقوع الحادث ، فان ذلك لا ينفى مسئولية المدعىعليه . « وتطبيقا لذلك قضى بمســـئولية حارس سيارة عن الضرر الذى احدثه لسيارة أخرى ، لارتطامه بها ، اثناء وقوفها ، بالرغم من أن سائق السيارة المضرورة كانقد ارتكب خطأ بوقوفه فى يوم فردى أمام مبنى يحمل رقما زوجيا ، وذلك لانه لا توجدرابـــطة سببية بين هذا الخطأ وهـــذا الحادث » (٢٧) .

٢ - **الامثلة** : ويكـون خطأ المرورهو السبب المباشر للحادث ، فى امثـــلة كثيرة ، اكثرها مستقى من حوادث السيارات ، منها : عبور طريق ، دون تبصر ، من غير المكان المخصص ، فدهمته سيارة أوقطار ، أو المرور رغم ان اشارة المـرور اليدوية أو الضوئية تمنعه من ذلك ، أووقوف المضرر فجأة وباستمرار ، أو بتردد، فى وسط طريق تعبره السيارات ، او الظهورالفجائى أمام السيارة ، ففى هذه الحالات وأمثالها لا يمكن القول ، الا أن خطأ المضرور ، كان السبب المباشر للحادث ، اى السبب الذى لو لم يتواجد ، لما كان هناكحادث اصلا (٢٨) .

المبحث الثانى ــأثر خطا المضرور على مسئولية المدعى عليه

١ ــ القاعـــدة :

اذ ثبت خطأ المضرور ، وكان هــذاالخطأ هو السبب المباشر للضرر الذى لحق به ، فلا مسئولية على المدعى عليه « ولايصح الزامه بأى تعويض ولو جزئيا » (٢٩)

٢ ــ التطبيقـــات :

ــ وتطبيقا لذلك ، فلا مسئولية علىالمدعى عليه ، اذا كان الدائن ، قد توافر فى جانبه ، وحده ، وصف الخطأ ، « كسقوط المسافر على الأرض لمحاولته ركـــوب

---

(٢٥) د. محمد لبيب شنب ، الرسالة السابقة بند ٢١٢ ص ٢٤٠.

(٢٦) د. السنهورى ، الســابق ، هامش ١ص ٨٨٢ .

(٢٧) د. محمد لبيب شنب ، السابق ، بند٢١٢ ص ٢٤١ .

(٢٨) وانظر امثلةكثيرة فى د. ابراهيمالدسوقىالرسالةالمذكورة ، بند ١٦٧ ص ٢٣١ ــ ٢٣٤ .

(٢٩) د. محمد لبيب شنب ، السابق ، بنـد٢١٤ ص ٢٤٢ .

القطار فى اثناء سيره ، أو لانزلاق قدمه من سلم العربة المغطى بالجليد ، أو لعبوره شريط السكك الحديدية رغم المنع ، وكتلف الرسالة ، فى اثناء نقلها ، نتيجة لسوء التعبيئة ، أو دون تغليف ، أو بغير تغطية كافية » (٣٠) .

ـ وقد قرر الفقه الفرنسي ايضا ، أنه اذا كان خطأ المضرور ، هو السبب الوحيد ، الذى افضى الى حدوث الضرر ، فان مسئولية المدعى عليه تنتفى ، ليس فقط فى حالة المسئولية التقصيرية التى تنبنى على خطأ واجب الاثبات ، وانما فى حالة المسئولية المفترضة ايضا ، سواء كانت ناجمة عن فعل الحيوانات أو الاشياء (٣١) .

ولا ينبغى تصور أن تدخل الشيء كالسيارة ، فى الحادث ، ينبغى أن يكون له تأثير على مدى التعويض ، ذلك أن تدخل الشيء ، لا يعد فى مثل هذه الحالة ، السبب المنتج للضرر ، بل أن هذا « التدخل جاء نتيجة لعامل آخر سابق عليه هو خطأ المضرور ، وهذا الخطأ يجب تدخل الشيء ويعتبر هو السبب الحقيقى فى حصول الضرر » (٣٢) .

وعلى ذلك فانه اذا كان هناك سباق للسيارات ، وحددت الدولة ، تحديدا دقيقا ، المكان الذى تجتازه السيارات ابان عملية السباق ، وعلم بذلك الكافة ، أو صار فى امكانهم العلم به ، فأن تواجد شخص فى مكان خط سير السيارات اثناء السباق ، يعتبر خطأ منه ، بحيث اذا دهمته سيارة فاحدثت به اصابات بالغة ، فانه لا حق له فى طلب التعويض ، لأن تدخل الشيء لم يكن السبب الحقيقى الذى رتب الضرر ، ذلك أن خطأه ، هو ، يجب هذا التدخل .

واذا انحرف قائد دراجة ، عادية ، أو بخارية ، انحرافا مفاجئا ، غير مسبوق بأى اشارة ، تنم عن رغبته فى الانحراف فان سائق السيارة التى دهمته ، لا يكون مسئولا ، لا كليا ولا جزئيا عن مقتله أو اصابته ، وبالتالى لا يلزم بالتعويض ، لانتفاء الخطأ فى جانبه ، « وقد اطرد القضاء فى فرنسا على أن عبور الطريق من غير المكان المخصص لعبور المشاة يعتبر خطأ يحرم المضرور من التعويض . وأن مجاوزة قائد دراجة بخارية لسيارة من على يمينها يعتبر خطأ يعفى سائق السيارة كلية من المسئولية » (٣٣) بحيث لا يكون المدعى عليه مسئولا لا عن تعويض كلى ولا عن

---

(٣٠) د. محمود جمال الدين زكى ، السابق بند ١٩٥ ، ص ٣٦٦ وانظر الاحكام التى اشار اليها فى الهوامش من ٧ حتى ١٢ ص ٣٦٦ من هوامش الفقرة ١٩٥ .

(٣١) H. LALOU, op. cit., No 317 p 225 «La faute de la victime qui est la cause exclusive de dommage exonére de tout espèce de responsabilité, non seulement de la responsabilité qui repase sur une faute prouvée (art. 1382 et 1383 C. Cir. «francais»), mais de celle qui repose sur une responsabilité présumée de dommage Causé par les animoux (art. 1385) (Civ 17 juill 1917, D. P. 1917. 1. 133; Nancy, 10 nov. 1920, Rec. Gaz. pal. 1920. 2. 636), ou par les choses inanimées (art. 1384, § 1er) (Req. 9, juill, 1919, Rec. Gaz Trib. 1919, 1, 83; Req. 8 déc. 1930, D.H .1931, 36).

(٣٢) د. محمد لبيب شنب ، السابق ، بند ٢١٣ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ . ومؤلف الدكتور سليمان مرقس ، الفعل الضار ط ٢ ص ١٠٧ بند ٨٢٥ والذى اشار اليه ايضا فى هامش ١ ص ٢٤٢ .

(٣٣) د. محمد لبيب شنب ، الرسالة المشار اليها ، بند ٢١٣ ص ٢٤٢ والاحكام العديدة التى اشار فى هامش ٤ ، ٥ ص ٢٤٢ .

تعويض جزئى (٣٤) . وهذا ما فعلته محكمة باريس .

٣ ـ موقف محكمة النقض الفرنسية من فكرة الاعفاء الكلى للمدعى عليه :

يمكن القول ، انه كلما كان خطأ المضرور هو السبب المباشر للضرر الذى لحق به ، فان المدعى أو الدائن ، يكون خطؤه هو السبب الوحيد للحادث ، أو يكون بمثابة السبب الوحيد للحادث ، ولذا فانه ، لا يعتبر تشددا من محكمة النقض الفرنسية أن تقرر فى حكمها الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٤ : أن «قرينة المسئولية التى تقع على عاتق الحارس ، لا تنتفى كلية الا اذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد لحادث » (٣٥) ، ولكن التشدد الحقيقى يكمن فى أطراد احكام هذه المحكمة ، على أن الحارس لا يعفى اعفاءا كليا ، الا اذا كان خطأ المضرور ، غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع (٣٦) ، وهو ما حدا بالفقه الى ترديده ، من ذلك مثلا قول لالو (٣٧) ، الذى يحاول دعمه بسند من المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى :

«La faute de la victime, pour exonérer Complétement le gardien de la chose inanimée de la présomption de responsabilité resultant pour lui de l'article 1384 § 1er, du Code Civil doit Consister dans un événement imprévisible et invévitable».

٤ ـ أسانيد المؤيدين لمحكمة النقض الفرنسية :

ايد ريمون لوفلوش ، وكولان وكابينان ، ورودير ، وآخرين مسلك محكمة النقض الفرنسية القائل بأنه : لا اعفاء كلى للمدعى عليه الا حيث يكون خطأ المضرور غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع ، وقد استند هذا الرأى « الى أن ثبوت خطأ المضرور ، لا يكفى وحده لنفى رابطة السببية بين تدخل الشىء والضرر ، لأن الحارس قد يكون قد ارتكب خطأ بدوره ، ولذلك يجب لاعفائه كلية أن يثبت أنه لم يرتكب اى خطأ ، وأحسن وسيلة لذلك أن يثبت أن خطأ المضرور كان هو السبب الوحيد للحادث ، لكونه غير ممكن التوقع ولا الدفع » (٣٨) .

٥ ـ اعتراض الدكتور محمد لبيب شنب :

وقد اعترض الاستاذ الدكتور محمد لبيب شنب على هذا التحليل ، وقال انه تحليل غير سليم ، لان احتمال خطأ الحارس ، لا ينبغى أن يحول دون تطبيق قواعد

---

(٣٤) محكمة باريس ١٩٣٣/١٠/١١ الجازيت دى باليه ٢٨ ابريل ١٩٣٤ ومحكمة باريس ، ١٦ ديسمبر ١٩٣٥ دالوز الاسبوعى ١٩٣٦ ـ ٧٤ .. انظر لالو ، السابق بند ٣٣٢ ص ٢٦٥ :
«.. la Cour de paris exonérait en toutes hypothèses le conducteur de véhicule responsabilité ..»

(٣٥) عرائض ١٣ ابريل ١٩٣٤ دالوز الدورى ١٩٣٤ ـ ١ ـ ٤١ وردت اشارة للحكم فى المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

(٣٦) انظر حكم محكمة السين الصادر فى ١٩٣٤/١١/٣ المنشور فى مجلة الاسبوع القانونى ١٩٣٥ ص ٢٩ .

(٣٧) مؤلفه ، سالف الاشارة ، بند ٣١٧ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

(٣٨) د. محمد لبيب شنب ، السابق ، بند ٢١٤ ص ٢٤٤ ، ولا اعتراض على عبارة السبب الوحيد للحادث ولكن الاعتراض على استلزام تعليل ذلك يكون خطأ المضرور غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع .

القانون ، والأمر يخضع فى البداية والنهاية للقواعد الاثبات ، واذا كان اساس المسئولية عن الأشياء هى القرينة ، فان القرينـة تسقط أمام ثبوت خطأ المضرور ، أما ان كان الأساس هو فكرة الخطر ، فان قواعد المسئولية عن الاشياء ، يجب استبعادها اذا ثبت أن الضرر يرجع الى خطأ المضرور . كما أن ثبوت خطأ المضرور يفضى الى قطع رابطة السببية بين تدخل الشيء والضرر ، فيتخلف ركن من أركان المسئولية ، فيعفى الحارس كلية . « كذلك اشتراط توافر صفتى القوة القاهرة فى خطأ المضرور يجعل التعداد الذى اورده المشرع لما يعتبر سببا اجنبيا من قبيل اللغو والحشو ، اذ أن خطأ المضرور بهذا المعنى يدخل فى تعريف الحادث المفاجيء والقوة القاهرة ، فلا يكون هناك معنى لاعتباره سببا مستقلا مـــن أسباب دفع المسئولية .. ولما كان الشارع منزها عن اللغو والحشو ، ومن المســتبعد أن يكون قد قصد اعتبار خطأ المضرور نوعا من القوة القاهرة والحادث المفاجيء ، فلابد أن تختلف الشروط المطلوب توافرها فى خطأ المضرور عن شروط القوة القاهرة ، والعدالة والمنطق القانونى يكتفيان فى فعل المضرور أن يكون خاطئا لكى يؤدى الى اعفاء الحارس من مسئوليته » (٣٩) .

واذا كان فعل المضرور خاطئا ، فانه يكون شاذا ، والشاذ لا يمكن الزام احد بتوقعـــه .

ـ والخلاصة اذن أن خطأ المضرور يكفى ، وحده ، لدفع مسئولية المدعى عليه ، بوجه عام ، ولا يمكن الزامه باثبات أن فعل المضرور الخاطيء كان غير ممكن التوقـع ولا الدفع . ولكن هذا القول يجب أن يكون مدخلا لبحث فكرة تعدد « الاخطاء المسببة للضرر » (٤٠) ، فهى فكرة تنطوى على فروض عملية بالغة الأهمية ونعـرض لذلك فى المبحث الأخير .

المبحث الثالث ـ خطأ المضرور فى نطاق فكرة تعدد الاخطاء المسببة للضرر

اذا اتضح انه قد « وقع من المدعى عليه خطأ ومن المضرور خطأ آخر ، وكان لكل من الخطأين شأن فى احداث الضرر .وجب أن نعرف الى أى حد يؤثر خطـــأ المضرور فى المسئولية التى نجمت عن خطأ المدعى عليه . وهنا يجب ان نميز بين ما اذا كان أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر ، او بقى كل من الخطأين مستقلا عن الخطأ الآخر ، فتـــكون منهما خطـــأ مشترك » (٤١) ونعرض لهاتين المسألتين فى مطلبين متتابعين .

---

(٣٩) د. محمد لبيب شنب ، رسالته السابقة من ص ٢٤٤ حتى ص ٢٤٧ وبخاصة ص ٢٤٦ فقرة ٢١٦ ، ولكن انظر عكس ذلك فى : Gérard CORNU : étude Comparée de la responsabilité délictuelle, enDroit privé et en Droit public, 1951 (Paris) P 118 «Nous avons déjamesuré l'efficacité de Cette excepti on qui n'entrline une exonérationtotale de responsabilité que lorsqu' elle présente tous les caractères dela force majeur ..»

(٤٠) الدكتور جميـــل الشرقاوى ، المـــرجع السابق ، بند ١٤ ص ٥٣ .

(٤١) المغفور له الدكتور عبدالرزاق السنهورى ، السابق ، بند ٥٩٢ ص ٨٨٢ ، ٨٨٣ .

المطلب الأول ــ استغراق الخطأ

ــ فكرة نظرية :

قد يجتمع خطأ المضرور مع خطـــأ المسئول (٤٢) ، ويستغرق احدهما الآخر، وهنا يجب الخطأ المستغرق ، الخطأ المستغرق ، فلا يكون للاخير أثر ، فاذا كان خطأ المسئول (المدعى عليه) هو الذى استغرق خطأ المضرور ، كانت مسئولية المدعى عليه كاملة ، ولا يكون لخطأ المضرور ، من حيث الأصل ، اى أثر ، فى تخفيف المسئولية عن المدعى عليه . أما اذا كان خطأ المضرور هو الذى جب واستغرق خطأ المدعى عليه، فان خطأ المضرور ، هنا ، كما فى المبحث السابق ، يقطع رابطة السببية ، فترتفـــع تبعا لذلك ، وبصورة كلية ، مســـئولية المدعى عليه .

ــ صور عملية تطبيقيـــة :

هناك صور عملية اساسية ، لا مجال للخلاف الفقهى بشأنها ، فيها يستغرق احد الخطأين ، اى خطأ المضرور أو المسئول ، الخطأ الآخر ، وأهم هذه الصـــور ما يلى :

الخطأ العمدى يفوق فى جســـامته ماعداه ولذا يستغرقه

١ ــ القاعـــدة :

اذا كان هناك خطأن ، احدهما من المضرور والآخر من المدعى عليه (المسئول)، وكان أحدهما عمديا ، فان الخطأ العمدى يستغرق ما عداه ، لأن الخطأ العمدى ، يكون من الجسامة ، بحيث يفوق الخطـــأ الآخـــر .

٢ ــ قضاء النقض كأصل لهذه القاعدة فى فرض أول : فيه يتعمد المضرور احـــداث الضرر (٤٣) :

فى حكم لمحكمة النقض المصرية ، صادر فى ١٩٣٢/١١/٢٨ ، يمكن أن نجد أصل هذه القاعدة ، فقد قضت المحكمة فى حكم جنائى ، أنه اذا كان المجنى عليه قد تعمـــد الاضرار بنفسه ، واتخذ من خطأ الجانى ظرفا ينفذ من خلال قصـــده ، فأوقع الضرر بنفسه ، فلا حق له فى التعويض (٤٤) ففى المثال خطآن : خطأ المدعى عليه ، والفرض

---

(٤٢) د. محمود جمال الدين زكى ، السابق، بند ٢٦٥ ص ٥٠٧

(٤٣) يتحقق هذا الفرض ، ايضا ، فى صورة انعقاد عزم شخص على الانتحار ، فيلقى بنفســـه امام سيارة ، يقودها سائق ، بسرعة تجاوز الحـــد المقرر ، فهنا يختفى خطأ القيادة بسرعة خلف تعمد راغب الانتحار فى القاء نفســـه امام الســـيارة .والفرض للتقريب فالنوايا عسيرة الاثبات .

ويلاحظ اننا لا نعرض هنا لنظرية عامة لتقدير الضرر بواسطة القاضى ، خاصة حال تداخل فكرة التامين ، وانمـــا نكتفى بالتخريج الفقهى للاطار التشريعى ، ولكن انظر :

Albert LADRETE : Etude Critique des méthode d'évaluation du préjudice corporel, C.E.D.A. Paris 1969 PP. 59 et ss.

(٤٤) المحاماة ١٣ رقم ٤٠١ ص ٨١٥ .

له غير عمدى ، وخطأ المدعى ، والفرض أنه عمدى ، فى هذا المثال تكون العبرة فى حدوث الضرر بالخطأ العمدى ، أما الخطأ غير العمدى فلا يعتد به ، ومعنى ذلك أن المدعى عليه ، قد استغرقه خطأ المدعى ، ولم يعد تبعا لذلك محلا لأية مسئولية مدنية .

الفرض العكس : تعمد المدعى عليه احداث الضرر :

فى الفرض المتقدم كان المضرور هو الذى تعمد احداث الضرر ، وفى هذا الفرض ، العكس ، فان المدعى عليه ، هو الذى تعمد احداث الضرر بالمضرور ، وهنا تتحقق مسئوليته ، ويجب « عليه تعويض كامل لما احدثه من الضرر حتى ولو كان خطأ المضرور غير المتعمد له دخل فى احداث الضرر ، ذلك أن تعمد المدعى عليه احداث الضرر هو وحده الذى نقف عنده سببا لوقوع الضرر ، أما خطأ المضرور فلم يكن الا ظرفا استغله المدعى عليه لاتمام قصده من احداث الضرر . فاذا تعمد سائق السيارة أن يدهس رجلا مكفوف البصر يسير فى الطريق دون قائد ، لم يجز له أن يحتج بخطأ المضرور لتخفيف مسئوليته ، ولا يسمع منه فى معرض الدفاع عن نفسه ، أن المضرور سار فى الطريق ، دون قائد وهو مكفوف البصر ، فيكون قد أخطأ ، ذلك أن السائق تعمد دهس المضرور ولم يكن خطأ المضرور الا ظرفا استغله السائق فى انقاذ نيته » (٤٤) .

الفرض الثالث : اتحاد ارادة المضرور والمدعى عليه لاحداث الضرر :

هذا الفرض يتجزأ الى فرضين متغايرين ، **أولهما** : اذا اراد المدعى عليه والمضرور احداث الضرر ، دون أن تستقل نيتهما ، **وثانيهما** : اذا استقلت نية المدعى عليه عن نية المدعى .

— فاذا اتحدت ارادتا المضرور والمدعى عليه ، فأراد كل منهما احداث الضرر أو الأذى ، « كما اذا دفع مصاب بمرض مستعص طبيبا فى أن يخلصه من حياته » (٤٥) ، فيجب عدم الوقوف عند فكرة تعمد كل منهما احداث الضرر ، بل يجب البحث عن مدى الخطأ ، ولما كان الخطآن عمديان ، فان البحث هنا يكون دقيقا ، ومع ذلك فيمكن الاستهداء بالآتى : ١ — اذا كان خطأ المريض يفوق خطأ الطبيب ، ويستخلص ذلك من تكرار التردد والالحاح لاحداث الضرر ، حتى استجاب الطبيب وأراد النتيجة ، فنرى أن مسئولية الطبيب لا تنتفى على الاطلاق ، وانما يمكن أن مسئولا جزئيا عن التعويض ، كفرع على مسئوليته الجنائية ، لان شرف الباعث لا ينفى حقيقة القصد ، ولا عبرة هنا لتفوق خطأ على آخر .

٢ — واذا « لم يستغرق خطأ المريض خطأ الطبيب فى هذه الحالة ، وبقى خطأ الطبيب قائما ، ولم تنتف المسئولية عن طريق انتفاء الخطأ ، فانها تنتفى — فيما يقرره الدكتور السنهورى — عن طريق انتفاء الضرر ، فان الطبيب لم يحدث ضررا بمريض خلصه من حياة شقيه » (٤٦) ومن ثم لا تكون هناك مسئولية على الطبيب .

وهذا الرأى خطير ، لأنه يفتات على الأصل الشرعى ، الذى يجعل الحياة ملكا لبارئها ، فاذا كان الألم من الله ، والشفاء من الله ، فان اقصى ما يمكن التوسل به

(٤٤) د. السنهورى ، السابق ، بند ٥٩٤ ص ٨٨٤ .

(٤٥) السابق ، هامش ١ ص ٨٨٤

(٤٦) د. السنهورى ، الهامش المشار اليه .

الى الراحة ، هو التداوى ، دون الوصول الى مرحلة ازهاق الروح لتخليصها من الالم أن الطبيب الذى يفعل ذلك يكون شريكافى ازهاق روح عمدا ، ولا أقل من الزامـه بالتعويض . ولذلك فان رأى الدكتـــور السنهورى فى هذا الصدد ، يعد محل نظر ، لتأثره بأفكار معاصرة ، منبتة الصلة بأصولنا الدينيـــة .

ـ اما اذا لم تتحد ارادتا المضرور والمدعى عليه ، على احداث الضرر ، بل ظلت كل منهما عن الأخرى ، واكد ظاهر الحال ذلك ، عن طريق عدم ثبوت اتفـاق ، او تواطؤ بين الطرفين ، « فالظاهر ان خطأ المدعى عليه العمدى ، هـو الذى يبقى قائما ، وهو الذى يستغرق خطأ المضرور العمدى ، وتتحقق مسئولية المدعى عليـه كاملة » (٤٧) وهذا الفرض صحيح ، اذا اخذ فى الحسبان ، أن قصد المضرور ظل حبيسا ، ولم يتم الافصاح عنه ، أو تـم الافصاح عنه فى صورة أنه يتمنى الخلاص من الحياة والألم ، ولكن لم يقع اتفاق أو تواطؤ . ومع ذلك فان الاثبات هنا عسير بل وبالغ العسر .

٢ ـ والخطأ العمدى لا ينفيه الرضا كأصل عام

أولا : هناك حالات ، تتحقق فيها المسئولية المدنية ، ويجب فيهـا التعويض كاملا ، على الرغم من رضاء المضرور ، وهى حالات متفق عليها وليست محل جدل أو خلاف لأن رضا المضرور فيها لا يشكل خطأ ، ويمكن أن نضرب امثلة لها بما يلى :

١ ـ الخطأ الطبى الذى لا تعوز اليه ضرورة لا يبرره رضا المضرور : كثير مـن المرضى ، تكون حالاتهم الصحية ، مما يمكن أن تتحسن بمجرد العلاج ، دون تداخـل جراحى ، وقد يتصور الطبيب أن اجـراء عملية جراحية خطيرة ، قد يعجل بالشفاء ، فيجريها ، رغم خطورتها ، استنادا الى رضا المضرور باجرائها ، فى هذه الحالة فان خطأ الطبيب لم تكن تعوز اليه ضرورة ، وبالتالى فان رضا المضرور لا يبرر هذا الخطأ ويتعين على المحكـمة أن تلـــزم الطبيب بالتعويض كاملا ، اذا طلبه صاحب الحق فيـــه .

٢ ـ الخـــطأ الهندسى المتمثل فى التصميم المعيب لا يبرره رضا العميـــل : تحدث انهيارات لعمارات كثيرة ، فلو كان مصـــدر الخطأ معروفا تحـــمل المخطىء المسئولية المدنية ، كالشركات التى تباشر عمل جسات للتربة ، أو الشركات التى تحدد مقدرة الأساس على تحمل البناء لأدوار معينة ، ولو فرض فى غير هذا النطاق ، أن كان سبب الانهيار هو الخطأ فى التصميم ، الذى يقوم به مهندس ما ، والذى يتخـذ صورة العيب الذى لا يجوز لمن يكون فى مثل ظروفه أن يقع فيه ، فان المهندس المخطىء يتحمل المسئولية كاملة ، ولا يقبل دفاعه برضا العميل بالتصميم المعيب ، لأن رضا العميل لا يبرر خطأ المهندس الفنى .

٣ ـ الخطأ الصيدلانى فى تركيب الدواء لا يبرره رضا المريض : قد يحـــتاج مريض الى تركيبة دوائية معينة ، حددها الطبيب المعالج ، ووجد الصيدلى أن هناك

---

(٤٧) د. السنهورى ، الهـــامش الســابق الاشارة ، او انظر :
Robert DEINEIX, La responsabilité Civile en matière d'accidents et de dommages prouvoqués par le Courant electrique, Paris 1938 No 119 P. 167 «La victime ne peut évidemment exeréer un recours si là survenanee de l'événement est entièrement imputable à sa propre faute».

نقصا فى احد مكوناتها ، فعرض على المريض أن يستبدل بهذا العنصر الغائب عنصرا موجودا ، فاذا وافقه المريض ، وثبت انه ترتب على وضع هذا العنصر بالذات ، تغيير جوهرى فى طبيعة التركيبة الدوائية ، الامر الذى اضر بالمريض ، فان الصيدلى يعتبر مسئولا ، ولا يبرر خطاه الفنى ، رضا المضرور ، لان رضا المضرور فى هذا الفرض ، كما فى الفرضين السابقين « لايشكل خطأ ، ولذا فان المعول عليه فى التعويض الكامل ، هو خطأ الصيدلى ، وبالجملة « فليس من المعقول أن يكون مجرد رضاء المضرور بالضرر ، من شأنه ان يستغرق خطأ المدعى عليه . فالأصل اذن أن رضاء المضرور ، يترك فعل المدعى عليه كما هو ، فلا يزيل عنه صفة الخطأ ولا يستغرقه ، ويكون المدعى عليه مسئولا عما احدثه بخطئه من الضرر مسئولية كاملة » (٤٨) .

ثانيا : وهناك حالات تتحقق فيها المسئولية المدنية ، ولكن يكفى فيها التعويض الجزئى لا الكلى ، وهى حالات رضا المضرور ، التى يشكل فيها هذا الرضا خطأ ، ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١ — رضا الشخص بركوب سيارة غير سليمة لا ينفى خطأ السائق وانما يكون محل اعتبار لتخفيف التعويض : انه بسبب استحكام أزمة المواصلات ، والرغبة فى انجاز الاعمال الحكومية أو الخاصة ، فقد يقبل الانسان ، صراحة ، أو دلالة ، ركوب سيارة ، يعلم يقينا انها غير صالحة ، وفى هذه الحالة ، قد يقع حادث للسيارة ، مرجعه عدم صلاحيتها ، ولما كان رضا المضرور فى هذه الحالة يشكل خطأ ، الا انه لم يكن الخطأ الوحيد فى حدوث الحادث ، ولكن الخطأ الاساسى ، هو خطأ قائد السيارة التى قادها ، وهى غير صالحة ، لذلك يتعين على المحكمة الا تحكم بكامل التعويض ، على المدعى عليه ، بل يلزمها تخفيف التعويض ، أو تخفيضه ، بقدر يتناسب مع خطأ المضرور .

٢ — حث المضرور السائق على قيادة السيارة بسرعة تفوق المعدل المسموح به ، لا ينفى خطأ السائق ، وانما يكون محل اعتبار عند تقدير التعويض : ولا يثير هذا الأمر اشكالا لو كان المضرور هو الذى اضير وحده ، ولكن الاشكال يثور فيما لو ترتب على ذلك اصابة اشخاص آخرين فى السيارة ، وهنا لا يخالجنا ادنى شك فى ان كلا من السائق والمضرور الذى حثه على الاسراع ، يعتبران مسئولين ازاء باقى المسئولين مسئولية مدنية ، وهذا مظهر من مظاهر الاشتراك فى الجرائم الخطئية الموجبة للتعويض ، والذى سبق لنا تمحيصه فى دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون (٤٩) . وتسرى القاعدة المتقدمة ، فيما لو قبل شخص ركوب سيارة يقودها سائق فى حالة سكر بين ، اذ يكون المضرور « قد رضى بالضرر ويعد رضاؤه هذا خطأ من شأنه أن يخفف من مسئولية السائق » (٥٠) .

---

(٤٨) د. السنهورى ، السابق ، بند ٥٩٤ ص ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، ويلاحظ ان الصيدلى مسئول مسئولية تقصيرية ليس عن فعله فقط ، وانما عن فعل الغير الذين يعملون معه ، وكذلك الحال بالنسبة للاطباء ، فهم فى ذلك سواء ، وانظر بوجه عام :
Janine AMBIALET, Responsabilité du fait d'autrui en Droit mi-dicale Paris 1965 (B.D.P. PP 77 et ss).

(٤٩) انظر د. محمد شتا ابو سعد : مبادىء الاشتراك فى الجريمة ومدى امكان التعويض المدنى عن الاشتراك فى الجرائم الخطئية فى المملكة العربية السعودية ، مجلة الأمن العام العدد ٩٧ .

(٥٠) د. السنهورى ، السابق ، بند ٥٩٤ ص ٨٨٦ .

٣ ـ رضا المضرور باجراء جراحةتجميل خطرة ، رغم نصح الطبيب بعدم اجرائها ، لا ينفى خطأ الطبيب ولكنه يخففمن مسئوليته فقط : وتكثر فى أيامنا هذه جراحات التجميل ، فاذا كانت الجراحةخطرة ، ورأى الطبيب انها كذلك فعلا ، ولم يتخذ موقفا سلبيا ، بل نصح المريضبعدم اجراء هذه الجراحة ، فأصر المريض على اجرائها ، فاذعن الطبيب ، وأجراها،فأضير المريض ، فان كل ذلك لا يشفع للطبيب للقول بانتفاء خطئه ، بغية عدمالزامه بكل التعويض ، وكل ما يستطيع الافادة منه ، هو أن رضا المضرور ، يعدخطأ فى حد ذاته ، ولكنه ينتقص فحسب من مدى الزام الطبيب بالتعويض ، دون أنينفى خطأ الطبيب ذاته ، اذ كان يتعين على الطبيب ازاء خطورة الجراحة ، الا يجريهاأصلا . وبالعكس ، فلو كان رضا المضرور، لا يشكل خطأ ، فان مسئولية الطبيب عنالتعويض تكون كاملة ، فاذا كان المريض ، قد رضى باجراء تلك « العملية مع علمهبخطرها ، وكان رضاؤه بناء على اشارة الطبيب ، لم يكن هذا الرضاء خطأ ، ولميكن من شأنه أن يخفف من مسئولية الطبيب » (٥١) .

٤ ـ قيام مهندس بتعلية عمارةسكنية لا يسمح اساسها بذلك خطأ لا ينفيه رضاء المضرور ، ولكنه يكون خطأ يخففمن مسئولية المهندس فقط : ففى هذه الأيام تحدث انهيارات كثيرة لعمارات سكنيةمتعددة ، فى مناطق مختلفة ، نتيجة قيام المهندسين باضافة ادوار جديدة لمبانىلا تتحمل الاضافة ، وذلك رغم نصحهم لاصحاب العمارات دون جدوى ، وهنايتحصلون على موافقة أصحاب العمارات، وتجدر ملاحظة القاعدة العامة السابقة ،وهى أن المعول عليه هو خطأ المهندس ، أما رضا المضرور ، فانه وأن كان يشكلخطأ الا أنه لا يرفع مسئولية المهندس ، وانما يخفف منها ، ومثال ذلك أيضا أن يقدم مهندس « على تشييد بناء معيب وكان ذلك برضاء العميل ، فان كان الرضاء تدوقع بالرغم من نصح المهندس كان خطأ يخفف المسئولية » (٥٢) دون أن يرفعهابصورة كلية . أما أن كانت الاضافة ، أو البناء ، قد تمت أو تم بناء على طلب المهندس،أو بناء على راى المهندسالاستشارى، فان الخطأ يكون خطأ المهندس ، ويتحملالمسئولية كاملة .

٣ ـ ولكن رضا المضرور قد يكون خطايستغرق الخطا العمدى المدعى عليه

احكام القضاء المصرى منذ اواخر القرن الماضى وحتى اوائل الربع الثانى من القرن الحالى ، قدمت امثلة ، تصلح لاستخلاص قاعدة عامة مؤداها ، انه يمكن أن يكون رضا المضرور خطأ يستغرق خطأالمدعى عليه ، فلا يستحق بعد ذلك اى حق فى التعويض ، لا بصورة كلية ولا بصورةجزئية ، ويمكن أن نصوغ ، بعد استقراء هذه الأحكام ، قاعدة عامة مؤداها ، انهكلما كان فعل المضرور مخالفا للقانون ولا يضر به وحده بل يضر بالكافة ، فانه يستغرق خطأ المدعى عليه ، وبالتالى فلا حق له فى مطالبة المدعى عليه بالتعويض ، حتى لوكان فعل المدعى عليه يشكل صورة جلية من صور الخطأ .

والأمثلة القضارية التى استخلصا الدكتور السنهورى من القضاء المصرى ، والتى امكننا صياغة المبدأ المتقدم من خلالها هى :

١ ـ أن صاحب السفينة ، الذى يرضى عنبينة ، بنقل مهربات حربية ، بحيث

---

(٥١) د. السنهورى ، نفس الموضع السابق.

(٥٢) د. السنهورى ، نفس الموضع السابق.

يترتب على ذلك مصـادرة سفينة ،ليس له (٥٣) الحق فى الرجوع بأى قدر من التعويض على صاحب المهربات .

٢ ــ أن المرأة البالغة سن الرشد ، غير القرة ، اذا تملكت منها شهوتها ، فانقادت الى معاشرة خليلها ، لا يمكنها الرجوع عليه بأى قدر من التعويض (٥٤) .

٣ ــ أنه اذا « اتفق اهـالى بلدين على المضاربة معا ، ومات احدهم اثناء المضاربة، فلا حق لورثته فى التعويض ، لأنـه هو الذى عرض نفسـه باختـيـاره إلى القتل » (٥٥) .

ويقال ، عادة ، أنه لا حق فى التعويض ، كلية ، فى حالة تقاذف طرفى المشاجرة بالطوب ، ولا حق فى التعويض كذلك اذا تضارب فريقان وأصيب واحد منهم بضربة افضت الى موته ، على ما أورده حكـم محكمة الاستئناف الوطنية فى ١٩٠٦/٥/٢٠، وبنى سويف فى ١٩٢٢/٦/١٩ . ولكـن محكمة النقض المصرية فى ١٩٣٣/١١/٢٨، اعتبرت أن المتضاربين ، يعد كل منها معتديا ومجنيا عليه ، ولذا تجعل التعويض حقا لكل منهما بحسب الظروف ، ويرى الدكتور السنهورى أن هذا اذا « كان صحيحا فى المضاربة بوجه عام ، الا ان الاتفاق على المضـاربة ــ وهو أقرب ما يكـون الى المبارزة ــ ينطوى كما هو على معنى رضاء المضرور بالضرر الذى قد يقع عليه » (٥٦) . ونعتقد أن الرضا لا يجب أن يستظهر دلالة ، بل يجب أن يقوم الدليل عليه صراحة، لأنه يترتب عليه ، اثر بالغ الخطورة وهو امتناع التعويض ، ولذا فان الاولى اعمال كلام محكمة النقض المصرية ، الا أن يوجد دليل على الرضا الصريح ، فى حالة الفعل غير المشروع ، الذى يضر بالكافة ، أو يفترض أنه يضر بالكافـة .

٤ ــ يتحقق استغراق الخطأ ايضا كلما كان احد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر

يتحقق استغراق الخطأ ايضا كلما كان احد الخطأين نتيجة للخطأ الآخـر ، ويتحقق ذلك فى صور عملية هامة يتعلـق بعضها ، بحالة اعتبار خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه ، ويلحق بعضها الآخر، بحالة اعتبار خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور .

ــ **فمن امثلة النوع الأول** : اى الحالات التى يعتد فيها بخطأ المدعى عليـه وتحميله المسـئولية الكاملة ، لان خطأه استغرق خطأ المدعى ، على اساس ان خطأ المدعى (المضرور) كان مجرد نتيجة لخطئه (اى المدعى عليه) :

١ ــ لا يعتد بخطأ المريض فى علاج نفسه ولكن يعتد كلية بخطأ الطبيب الذى اشار عليه خطأ بهذا العلاج ، ذلك أن خطأ الطبيب يستغرق خطأ المريض ، فخـطأ الطبيب هو الاساس ، وخطأ المريض نتيجة ترتبت على خطأ الطبيب ، ولذا يتحـمل الطبيب التعويض كاملا .

---

(٥٣) استئناف مختلط ، ١٨٩٨/٦/٢٢ م ١٠ ص ٣٢٨

(٥٤) استئناف مختلط ، ١٩٢٨/١/٢٢ م ٤٠ ص ١٣٤

(٥٥) د. السنهورى ، السابق ، بند ٥٩٤ ص ٨٨٦/٨٨٧ وحكم محكمة الاستئناف الوطنيـة فى ١٩١٠/١/٢٤ م.ر ١١ رقم ٦ ص ١٨٣ .

(٥٦) د. السنهورى ، السابق ، بند ٥٩٤ ص ٨٨٧ هامش ١ .

٢ ــ لا يعتد بخطأ عامل المصعد الخارجي ، أثناء البناء ، ويعتد كلية بخطأ المهندس الفني الذي أشار باستخدام هذا المصعد ، لأن خطأ العامل كان نتيجة لخطأ المهندس الفني الآمر بالتشغيل ، فيلزم المهندس بالتعويض كاملا .

٣ ــ لا يعتد بخطأ المواطن العادي ، الذي يتناول جرعات أكبر من المقرر ، فيصاب ، ويسأل الصيدلي ويعوض تعويضا كاملا ، لقيامه بتسليم المضرور الدواء دون روشته علاج ، حالة كونه لا يسلم الا بناء على تذكرة علاج ، تتحدد فيها الجرعة المقررة ، ذلك ان خطأ المضرور كان مجرد نتيجة لخطأ الصيدلي .

٤ ــ لا يعتد بخطأ المضرور ، فيما لو ركب « مع صديق له في سيارة يقودها هذا الصديق مسرعا في سيره بها ، فنجم عن هذا السير السريع ، خطر ، دفع الراكب ، تحت تأثير الفزع ، الى أن يأتي بحركة خاطئة التماسا للنجاة ، فأضر بنفسه » (٥٧) اذ أن خطأ المضرور هو مجرد نتيجة لخطأ المدعى عليه ، فيستغرق خطأ الصديق خطأ الراكب ، وتتحقق « مسئولية الصديق كاملة » (٥٨) .

ــ ومن أمثلة النوع الثاني ، التي يكون خطأ المدعى عليه فيها نتيجة لخطأ المضرور ، وبالتالي يكون خطأ المضرور مستغرقا خطأ المدعى عليه ، حيث يكون خطأ المضرور سبب الضرر الذي يقطع رابطة السببية ، حالة ما اذا « دهس سائق السيارة أحد العابرين ، واثبت أن المضرور تحول فجأة من جانب الطريق الى الجانب الآخر ، دون أي احتياط ، وكان هذا الخطأ هو السبب الوحيد للاصابة . فقد اثبت أن الخطأ المفروض في جانبه ــ وهو الخطأ في الحراسة ــ ليس الا نتيجة خطأ المضرور . واستغرق خطأ العابر خطأ السائق ، وانعدمت علاقة السببية ما بين خطأ السائق والضرر ، فانتفت مسئولية السائق اذا اعتبر خطأ المضرور هو وحده السبب في وقوع الضرر » (٥٨) .

المطلب الثاني ــ الخطأ المشترك

لقي اصطلاح الخطأ المشترك استهجان الفقهاء ، مثل سليمان مرقس (٥٩) مثل السنهوري (٥٩) ، ومازو (٦٠) ، ولالو (٦١) ، ومع ذلك استمر استخدام الخطأ الشائع ، لأن التعبير الدقيق ليس له مثل رنين هذا الاصطلاح ، وقد ترجم الدكتور ثروت انيس الاسيوطي (٦٢) هذا الاصطلاح عن الانجليزية بتعبير الخطأ المساهم ، أو الاهمال المساهم (٦٣) ، وسبب استهجان تعبير الخطأ المشترك faute Commune أو Contributory negligence أنه ليس هناك خطأ مشترك بالمعنى الذي يوحي به هذا التعبير ، فالمضرور والمدعى عليه لا يرتكبان خطأ مشتركا ، وانما يوجد في الواقع خطآن

(٥٧ ، ٥٨) د. السنهوري ، السابق ، بند ٥٩٥ ص ٨٨٧ ، ونقض مدني ٢٩ يناير ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٢ ص ٤٨٩ ، المشار اليه في هامش ١ .

(٥٨) رسالته سالفة الاشارة ، ص ٣٢٢ .

(٥٩) السابق ، ص ٨٨٨ هامش ٢

(٦٠) المطول النظري والعملي ، ج ٢ فقرة ١٥٠٧

(٦١) المطول العملي ، طبعة ١٩٥٥ ص ٢٧٩ .

(٦٢) مسئولية الناقل الجوي ، السابق ، بند ٣٦٧ ص ٥٠٧ ، ٥٠٨

(٦٣) انظر د. محمد شتا ابو سعد ، تاريخ المسئولية التقصيرية في السودان ، الطبعة الاولى سنة ١٩٨٤ .

مستقلان عن بعضهما ، احدهما ارتكبه المضرور ، والثانى ارتكبه المدعى عليه ، وفى هذا الصدد يقرر لالو : انه على الصعيد العملى ، فان خطأ المضرور ، ليس هو دائما الخطأ الوحيد الذى يترتب عليه الضرر ، وانما يوجد ايضا ما يعرف بالخطأ المشترك ، وهو التعبير السائد ، للدلالة عن وجود خطئين مستقلين عن بعضهما (٦٤).

وللوقوف على حقيقة مفهوم الخطأ المساهم ، أو الخطأ المشترك ، يحسن استعراض بعض الافكار القانونية وهى :

١ ــ تعريف الخطأ المساهم أو الخطأ المشترك :

الفكرة أنه اذا كان هناك خطآن ، مستقلان عن بعضهما ، فلم يستغرق احدهما الآخر ، وساهم كل منهما فى احداث الضرر ، على استقلال ، فان الضرر لا يكون ناجما عن سبب واحد ، وانما يكون ناجما عن سببين ، احدهما خطأ المضرور ، والثانى خطأ المدعى عليه ، وفى هذه الحالة نكون بصدد خطأ مساهم (بفتح الهاء) ، او كما يقال عادة نكون بصدد خطأ مشترك ، فان المسئولية فى هذه الحالة توزع بين المسئول والمضرور بقدر ما أحدثه كل منهما من ضرر .

ولتعريف الخطأ المساهم أو المشترك ، يجدر تتبع الفكرة فى اطار مقارن ، ثم اعطاء التعريف اللازم لها .

ــ فكرة الخطأ المساهم :

الضرر الواحد ، الذى يشترك المضرور والمدعى عليه ، فى احداثه ، كل منهما بخطئه المستقل ، ليس فكرة حديثة ، ولكنه فكرة قديمة ، وأن كان شمولها ، بنص تشريعى ، قد ظهر حديثا .

ــ ففى القانون الرومانى ، كانت القاعدة أنه « اذا وقع من شخصين خطأ عمد ، فأصيب احدهما بضرر من فعل الآخر ، فلاحق للمصاب فى رفع دعوى التعويض على الآخر ، وقد ضمن يوميونيوس ... هذا المبدأ ، القاعدة التى اشتهرت باسمه (٦٥) :
quod si quis ex Culpa sua dammon sentit, non intelligitur dammum sentire»

ــ والى القانون الارجنتنى انتقلت تلك القاعدة ، التى وجدت ايضا فى الشرائع الانجلوسكسونية ، حيث أن القاعدة العامة فى القانون الانجليزى والأمريكى ، أنه حيث

H. LALOU, op. cit. No 348 p. 279 «En pratique, la faute de la victime n'est pas toujours exclusive de la faute de l'auteur du dommage. Il y a alors, non pas faute Commune on le dit souvent, mais deux fautes différentes».

(٦٤) ويلاحظ ان الاشتراك فى المسئولية اوالتعويض ، لا يكون له مسوغ فقط فى حالة الخطأ الشخصى المساهم ، بل فى حالة المسئولية المفترضة ايضا . وانظر Robert BIENEIX مؤلفه سالف الاشارة ، بند ١١٩ ص ١٦٨ .

(٦٥) د. سليمان مرقس ، السابق ، ص٣٤٣ ، والمراجع التى اشار اليها فى هوامش ٣٤٢. وقد انتقلت الفكرة للقانون الفرنسى القديم فقد قال دوما « انه متى استفز كلب او اى حيوان غير ذلك ، فعض انسانا او آذاه ، فان كان المصاب هو الذى استفزه ، فلا يلومن الا نفسه » . المرجع السابق ، نفس الموضع .

يجتمع خطأ المضرور مع خطأ المصاب فلاحق للمصاب فى التعويض الكلى أو الجزئى، ولكن اذا لم يكن الخطآن متعاصرين ، فأنه يسأل عن الضرر من اتيحت له الفرصة الاخيرة لتلافيه (٦٦) ، وفى هذه الحالة يكون التعويض كاملا .

أما القانون المصرى فينص فى المادة ٢١٦ منه على أنه « يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض ، أو لا يحكم بتعويض ما ، اذا كان الدائن بخطئه ، قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه » وكان هذا النص فى صياغته الواردة فى المادة ٢٩٤ من المشروع التمهيدى يضيف حالة ثالثة ،ينتقص فيها التعويض أو لا يحكم به وهى حالة ما اذا كان الدائن قد سوأ مركز المدين ، ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت هذه الحالة ، وتركها للقواعد العامة ، وقد وافق مجلس الشيوخ على ذلك (٦٧) .

ــ أثر خطأ المضرور فى حالة الخطأ المساهم المنصوص عليها فى المادة ٢١٦ مدنى :

أن نص المادة ٢١٦ يوضح المبدأين الآتيين :

١ ــ السلطة التقديرية للقاضى فى انقاص التعويض أو عدم الحكم به :
أن القاضى ، بحسب نص المادة ٢١٦ مدنى ، صاحب سلطة تقديرية مطلقة ، فيجوز له ، من جهة ، أن ينقص التعويض ، اذا وجد ان خطأ المدعى عليه يستغرق خطأ المضرور فى الفروض آنفة السرد . ويجوز للقاضى ، من جهة أخرى ، الا يحكم بأى تعويض على الاطلاق ، وذلك ، فى الفروض التى يستغرق فيها خطأ المضرور خطأ المدعى عليه ، والتى سلف بيانها ، أثناء الحديث عن استغراق الخطأ .

٢ ــ حق القاضى فى توزيع التعويض على المسئولين المتعددين :

من حق القاضى أن يوزع التعويض ،على المسئولين المتعددين ، بما فيهم المضرور ، ولكنه فى هذه الحالة ، يحددوا ولا مدى جسامة كل خطأ ، فاذا استطاع القاضى أن يحدد جسامة كل خطأ ، أو بالاحرى نسبة كل خطأ ، وزع المسئولية على المخطئين ، بما فيهم المضرور ، بنسبة خطأ كل منهم ، واذا لم يستطع تحديد نسبة خطأ كل مساهم بخطئه فى احداث الضرر ، وزع التعويض على عدد الرؤوس .

ــ تطبيق عملى :

فى حالة معرفة نسبة الخطأ : قاد شخصان سيارتين بحالة تعرض حياة الأشخاص واموالهم للخطر ، فتصادما ،حالة كون خطأ أحدهما كان فى الواقع أشد من خطأ الآخر ، ولكن قواعد الاثبات لم توصل الى ذلك ، أضيرت سيارة الاول بمائة، وسيارة الثانى بمائة ، فى هذه الحالة ، يوزع الضرر الذى لحق بأولهما عليهما ،

---

(٦٦) مؤلفنا السابق عن تاريخ المسئولية التقصيرية فى القانون الانجليزى ، ومحاضراتنا التى القيناها على قناة جمهورية السودان الديمقراطية عن الضمان فى الشريعة الاسلامية ــ دراسة مقارنة ــ بمناسبة تطبيق الشريعة الاسلامية فى السودان ، ودروسنا لقسمى البكالوريوس والماجستير (الفقه المقارن) بجامعة ام درمان الاسلامية فى المسئولية التقصيرية والضمان . وانظر د. سليمان مرقس ، السابق ، ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، د. ثروت انيس الاسيوطى ، السابق ، بند ٣٧٤ ص ٥٢٠ .

(٦٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج ٢ ، ص ٥٤٨ ــ ٥٥١ .

ويوزع الضرر الذى لحق بثانيهما عليهما ، ويتقاضا فى التعويض ، فلا يستحق اى منهما لدى الآخر شيئا ، طالما أن كلا منهما مسئول ومضرور فى نفس الوقت .

كذلك فأنه « اذا تصادمت سيارتان، فأصاب السيارة الأولى ضرر قدر بمبلغ ٥٠ جنيها ، واصاب السيارة الثانية ضرر قدر بمبلغ عشرين جنيها ، وثبت الخطأ فى جانب كل من السائقين . اما الضرر الذى أصاب السيارة الأولى وقدره خمسون جنيها فيقسم بين السائقين بحسب جسامة الخطأ ، فاذا فرض أن القاضى لم يستطع ان يتبين هذه الجسامة قسم بالتساوى ، فيكون السائق الثانى مسئولا قبل السائق الأول بمبلغ خمسة وعشرين جنيها . وأما الضرر الذى أصاب السيارة الثانية وقدره عشرون جنيها ، فانه يقسم أيضا بالتساوى بين السائقين ، فيكون السائق الأول قبل السائق الثانى بمبلغ عشرة جنيهات . وبعد أن تجرى المقاصة يدفع السائق مسئولا قبل السائق الثانى الى السائق الاول فى النهاية خمسة عشر جنيها » (٦٨) وهنا أيضا تحمل كل سائق نصف مجموع الضررين .

– **أما فى حالة معرفة نسبة الخطأ** : فان مبلغ التعويض يوزع بين المسئول والمضرور ، بحسب هذه النسبة . وقد قررت محكمة النقض (٦٩) فى هذا الصدد أنه اذا كان المضرور قد أخطأ أيضا ، وساهم أيضا ، بدوره فى احداث الضرر الذى أصابه ، فيجب مراعاة ذلك فى تقدير مبلغ التعويض الذى يستحقه ، فلا يحكم له على الغير الا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير ، لأنه اذا كان قد لحقه ضرر من جراء خطأين، خطأه وخطأ الغير ، فان ذلك يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما، وبناء على عملية تشبه المقاصة لا يكون الغير ملزما الا بمقدار التعويض المستحق عن كل ضرر ، منقوصا منه ما يجب أن يتحمله المضرور بسبب الخطأ الذى وقع منه .

– انما يلاحظ أنه اذا كان هناك خطآن متميزان احدث كل منهما اثرا مستقلا عن الآخر ، فان الأمر يخرج فى هذه الحالة من نطاق فكرة الخطأ المساهم « فاذا سلم قلم الكتاب شهادة خاطئة ترتب عليها ادراج دائن فى المرتبة الاولى خطأ ، فلا يجوز لقلم الكتاب أن يحتج على هذا الدائن بأنه هو أيضا اخطأ فى أنه جعل قيده يمتد الى اموال غير مملوكة لمدينه ، ما دام مال المدين المأخوذ عليه القيد يكفى لوفاء الدين فى الرتبة التى أدرج فيها الدائن خطأ » (٧٠).

– سريان الخطأ المساهم على المسئوليتين العقدية والتقصيرية :

اكدت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، أن المادة التى تعرضت لفكرة الخطأ المشترك (المساهم) يسرى حكمها « يسرى حكمها على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء . وقد تقدمت الاشارة – تقول المذكرة – الى أن القاضى لا يحكم بالتعويض متى اقام المدين الدليل على ان الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده ، واثبت بذلك وجود السبب الأجنبى. وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده باحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضا كاملا

---

(٦٨) د. السنهورى ، السابق ، بند ٥٩٦ ، ص ٨٩٥ .

(٦٩) نقض جنائى ١٩٤٥/٤/٢ المحاماة ٢٧ رقم ٢٠٠ ص ٤٨٦ وقد أورده السنهورى فى هامش ١ ص ٨٩٢ .

(٧٠) استئناف مختلط ١٩٢٣/١٢/١٣ م ٣٦ ص ٨٣ نقلا عن د. السنهورى ص ٨٩٤ بهامش ١ الخاص بص ٨٩٢ ، وانظر ثمة مثالا آخر لانعدام الخطأ المشترك حال ثبوت ان خطأ المضرور لم يكن سببا مباشرا فى احداث الضرر .

:دا اشترك بخطئه فى احداث هذا الضرر أوزاد فيه أو ســوء مركز المدين ، ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى احداث الضرر . وقد جعلت المادة ٢٥٤ من التقنين الألمانى من هذا الترجيح عنصرا من عناصر التوجيه ، فنصت على انه « اذا كان لخطأ المضرور نصيب فى احداث الضرر عند وقوعه ، توقف قيام الالتزام بالتعويض ومــدى التعويض الـواجب اداؤه على الظروف ، وبوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب اى من الطرفين فى احداث الضرر ». وليس يمتنع ازاء ذلك أن يرجــح نصيب الدائن فى احداث الضرر رجحانا يثير أمره البحث فى قيام الالتزام بالتعويض باسره ، وهذا هو المعنى الذى تصدت المادة ٢٩٤ الى استظهاره بنصـــها على أن للقاضى « ألا يحكم بتعويض ما » (٧١) .

وبعد ، فهذه اوليات فى الموضوع ، الذى يحتاج ، لاجرم ، الى تعميق البحث المقارن فيه ، خاصة مع وجود هذه الكتابات المصرية القيمة ، التى بداها ، برسالته ، الاستاذ الكبير ، الدكتور سليمان مرقس ، واصلها قضائيا العلامة الدكتور السنهورى ، وبحثها بعمق الاستاذ الدكتور محمد لبيب شنب ، وقارنها بدقة الاستاذ الدكتـــور ثروت انيس الاسيوطى ، وعمق جانبا منها الدكتور ابراهيم الدسوقى ، ولكــن اكتفيت بهذا العرض البسيط ، لانتقل فى الفصل الثانى ، وهو موضــوع ، البحث التالى المكمل لهذا البحث ، الى موضــوع خطأ المضرور فى التشريع الاســـلامى .

والله الموفـــق .

---

(٧١) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٤٩ و ٥٥٠ ، ويلاحظ ان النص الالمانى المقصــود هو الفقرة الاولى فقط من المادة ٢٥٤ وسياقها بالفرنسية

«Si, lors de la réalisaltion du dommage, il y a eu, du chef de la partie lésée, une faute qui ait coupéré au dommage, l'existence de l'obligation à réparation Comme l'étendue de la réporation à fournir dépendent des Circonstances, et en particulier du point de savoir dans quelle mesure le dommage aura été causé d'une façon prépondérante par l'une ou par l'autre des deux parties».

قضاء محكمة النقض المدنى

(١)

(١ ، ٢) نقض . « الخصوم فى الطعن » . حكم « حجية الحكم » . قوة الامر المقضى .

(٣) حكم . « بيانات الحكم » . بطلان« بطلان الاحكام » .

١ — الطعن بالنقض لا يجوز الا من المحكوم عليه — م ٢١١ مرافعات . الخصومة فى الطعن مقصورة على الخصوم الحقيقيين فى النزاع . ليس لمن قبل الحكم الابتدائى ولم يطعن فيه فى الاستئناف حق الطعن بالنقض .

٢ — وجوب ان يكون للخصم فى الطعن بالنقض مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه . انتفاء ذلك . اثره . عدم قبول الطعن .

٣ — تخلف احد المستشارين الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به لسبب قهرى . حلول غيره محله وقت النطق به ، وجوب تضمين الحكم ما يفيد اشتراكه فى المداولة والتوقيع على مسودته — جزاء مخالفته . البطلان .

١ — لما كان من المقرر طبقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات أن الطعن فى الحكم لا يجوز الا من المحكوم عليه ، وكانت الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما حقيقيين فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وكان الثابت أن الاستئنافين رفعا من الطاعن وحده دون سائر الطاعنين الذين قبلوا الحكم الابتدائى فحاز قوة الامر المقضى فى حقهم ، فانه لا يكون لمن عدا الطاعن الاول الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه .

٢ — اذا كان لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، ولما كان الثابت من الاوراق أن المطعون ضده الثالث غير محكوم لصالحه بل محكوم عليه هو والطاعنين ولم يوجه اليه منهم ثمة طلبات فى الدعوى فانه لا يقبل اختصامه فى الطعن ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليه .

٣ — مفاد نصوص المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه اذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به لسبب مانع قهرى فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره وقت النطق بالحكم وجب اثبات ذلك فى الحكم والا لحقه البطلان ، لما كان ذلك وكان اثنان من المستشارين الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى .. لم يحضرا تلاوة الحكم المطعون فيه وحل محلهما آخران .. وان كان الحكم وان بين فى صدره الهيئة التى أصدرته وهى الهيئة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة .. الا ان الحكم جاء خلوا من بيان أن المستشار .. الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته ، وكان هذا البيان جوهريا على ما سبق بيانه ، فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٨ فبراير ١٩٨٢)

(٢)

١ — حكم . « بيانات الحكم » . بطلان . « بطلان الاحكام »

٢ — التماس اعادة النظر .. حكم « الطعن فى الحكم » .

٣ — حكم . « تسبيب الحكم » .

النطق بالحكم من غير الهيئة التى سمعت المرافعة وأصدرته . لا بطلان . اغفال الحكم . اثبات ذلك فى بياناته أو صدوره والتوقيع على مسودته من غير الهيئة التى سمعت المرافعة . اثره . بطلان .

عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق .

اقامة الحكم قضاءه على أسباب تكفى لحمله . عدم التزامه بسرد أسانيد ووقائع تجاوز القدر اللازم للفصل فى الدعوى على ضوء القاعدة القانونية التى تحكم النزاع .

١ ــ مجرد النطق بالحكم من هيئة غير التى سمعت المرافعة واصدرت الحكم لا يترتب عليه بذاته بطلانه وانما الذى يبطله ــ وفقا لما تقضى به المادة ١٦٧ وما بعدها من قانون المرافعات ــ ان يغفل الحكم اثبات ذلك فى بياناته ، أو أن تكون الهيئة التى أصدرت الحكم ووقعت مسودته هى غير تلك التى سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم .

٢ ــ قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسية واجبة الاتباع على اطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، وتقوم على أصل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الاحكام ووضع حد للتقاضى .

٣ ــ اذا كان الحكم قد بنى قضاءه بعدم جواز طرح النزاع من جديد فى صورة التماس آخر ــ لا على أن موضوع الالتماسين سبق الفصل فيهما فى الالتماسين .. رقما .. وانما على أن سبق رفع هذين الالتماسين والفصل فيهما يمنع من رفع التماسات جديدة عن ذات الحكم ولو كان مبناها أسبابا لم يسبق الاستناد اليها فى الالتماسات السابقة ، واذ كانت هذه الدعامة صحيحة وتكفى لحمل قضاء الحكم بعدم جواز الالتماسين ، فانه ما كان بحاجة بعد ذلك الى أن يسرد أسانيد الالتاسين الجديدين أو يفصل وقائع الحكم الملتمس اعادة النظر فيه ، لان ذلك يجاوز القدر اللازم للفصل فى الدعوى على ضوء القاعدة القانونية التى تحكم النزاع ، وحسبه أن يبين مجمل واقعة الدعوى وطلبات الخصوم ودفوعهم الجوهرية وايراد الاسباب التى حملت قضاءه .

(الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨) .

(٣)

١ ــ دعوى . « رفع الدعوى » . « اجراءات التقاضى » . نظام عام . نقض . « السبب المتعلق بالنظام العام » . دفوع .

٢ ــ اختصاص . « الاختصاص النوعى » . قضاء مستعجل . حكم .

اجراءات التقاضى . تعلقها بالنظام العام . اثره . جواز ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالمخالفة لتلك الاجراءات لاول مرة أمام محكمة النقض ولهذه المحكمة اثارته من تلقاء نفسها .

القضاء المستعجل . اختصاصه . ثبوت أن الاجراء المطلوب منه ليس عاجلا أو يمس أصل الحق . وقوفه عند حد الحكم بعدم الاختصاص دون الاحالة . علة ذلك ابتناء الدعوى على طلب الفصل فى أصل الحق . وجوب الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة الموضوع .

١ ــ اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام ، ويجوز ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالمخالفة لتلك الاجراءات لاول مرة أمام محكمة النقض ، بل يجوز لهذه المحكمة اثارته من تلقاء نفسها .

٢ ــ يختص ــ قاضى الامور المستعجلة ــ وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه ان يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار اصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، فاذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب، ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح احالته لمحكمة الموضوع ، أما اذا تبين أن المطلوب منه ــ حسب الطلبات الاولية أو المعدلة ــ فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى

عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المطروح عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨) .

(٤)

١ ـ اعلان .

٢ ـ محكمة الموضوع . حكم . « تسبيب الحكم » .

تسليم الاعلان لغير شخص المعلن اليه .. وجوب اثبات المحضر بالاعلان البيان الخاص باخطاره بكتاب مسجل . م ١١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ . عدم جواز تكملة النقض بورقة الاعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها .

تقديم مستندات أو مذكرة بعد حجز الدعوى للحكم دون تصريح أو اطلاع الخصم الآخر عليها . لا على المحكمة ان التفتت عما ورد بأيهما من دفاع .

١ ـ مفاد النص فى المادة ١١ فى فقرتها الثانية قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .. وفى فقرتها الثالثة .. وفى المادة ١٩ من قانون المرافعات .. يدل على أن المشرع أراد من المحضر أن يثبت الخطوات التى يتخذها فى اتمام الاعلان لضمان وصول ورقته الى المعلن اليه أو وصول الاخطار بمكان وجودها ان لم تصل اليه ، وحتى يكون فى ذلك رقابة على المحضر فيما يباشره من اعمال يترتب على اتمامها آثار قانونية، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر اكتفى فى ورقة اعلان المطعون عليه الاول بتحرير عبارة « اخطر ١٩٧٣/٤/٢ » وهى عبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بأرسال كتاب للمعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار يخبره فيه بأن صورة الاعلان سلمت لجهة الادارة، كما لا تفيد أن الاخطار تم بطريق الموصى عليه ـ أى المسجل ـ ولا يغير من ذلك القول بأنه ثبت من الشهادة الصادرة من قلم المحضرين أن الاخطار قد أرسل اليه بكتاب يسجل ذلك انه لا يجوز ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تكملة النقص الموجود بورقة الاعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها .

٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا انعقدت الخصومة واستوفى الخصوم دفاعهم فيها وحجزت الدعوى للحكم فان صلتهم بها تنقطع الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة ، فاذا اقدم أحد الأطراف مستندا او مذكرة فى فترة حجزها للحكم دون أن يكون مصرحا له بتقديم أيهما ودون أن يثبت اطلاع الطرف الاخر عليه فلا على المحكمة ان التفتت عنه ، واذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف لم تصرح للطاعنتين بتقديم مستندات فى فترة حجز الاستئناف للحكم وان الطرف الآخر لم يطلع على المستند المقدم منهما خلال هذه الفترة فان النص على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع لالتفاته عن هذا المستند يكون على غير اساس .

(الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨) .

(٥)

١ ـ دعوى . تعويض . « دعوى التعويض » . حكم . « حجية الحكم » .

٢ ـ حكم . « حجية الحكم الجنائى ».اثبات مدة الامر المقضى .

٣ ـ حكم . «عيوب التدليل » . « ما يعد قصورا » . دفاع .

دعوى التعويض . اقامتها ضد المتبوع دون التابع . الحكم الصادر فيها لا يجوز حجية فيما ورد بمدوناته بشأن اسم . التابع . للمتبوع الحق فى الرجوع على التابع الذى ارتكب الحادث المقضى بالتعويض عنه .

حجية . الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه .

اغفال الحكم الرد على دفاع جوهرى. قصور . مثال فى تعويض .

١ ـ اذا ـ كانت دعوى التعويض قد رفعت ضد الطاعن وحده ـ المتبوع ـ ولم يختصم فيها تابعه مرتكب الحادث ، فان الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية فى صدد ما أورده فى مدوناته بشأن اسم التابع ـ ويجوز ـ للمتبوع أن يرجع على التابع الذى ارتكب فعلا الحادث المقضى بالتعويض عنه .

٢ ـ مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، بحيث اذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور امتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، وتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق .

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى .. بتأييد الحكم الابتدائى على سند من القول بعدم تقديم المستأنف ـ الطاعن ـ الدليل على صحة دفاعه وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه « ليس على المحكمة أن تسعى لتقديم الدليل فى الدعوى بل ذلك هو واجب المدعى المستأنف الذى تقاعس عنه فيكون قد فشل فى اثبات دعواه قبل المدعى عليه .. » فانه يكون قد اغفل تحقيق دفاع جوهرى من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى اذ لم يعن بتبين حقيقة مرتكب الحادث الذى صدر ضده الحكم الجنائى والذى يتقيد القاضى المدنى بحجيته فيما قضى به من ادانة من نسب اليه ارتكاب الجريمة ومن ثم يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨) .

(٦)

١ ـ حكم . « عيوب التدليل » .

٢ ـ محكمة الموضوع . « تكييف الدعوى » . دعوى . « تكييف الدعوى » .

٣ ـ نقض . « أسباب الطعن » .

٤ ـ حكم . « عيوب التدليل » . نقض . « أسباب الطعن » .

لا محل للنعى على الحكم بما لم يعول عليه قضائه .

لمحكمة الموضوع حق فهم الدعوى على حقيقتها واعطائها الوصف القانونى الصحيح . وعدم تقيدها فى ذلك بتكييف الخصوم (مثال فى بيع) .

عدم تقديم الطاعن الدليل على ما تمسك به من أوجه الطعن فى الميعاد القانونى . نص لا دليل عليه .

عدم بيان الطاعن أوجه التناقض فى الحكم . نص مجهل . غير مقبول .

١ ـ اذ كان ـ الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه على أن تسجيل العقدين ينفى بذاته كسب الطاعنة الملكية بالتقادم الطويل بل أقام قضاءه فى هذا الشأن على عدم ثبوت ادعاء الطاعنة بكسب الملكية بالتقادم حسبما استخلصه من التحقيق الذى أجرته المحكمة الاستئنافية ـ فان النص على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا الى وقائع لم يعول عليها يكون على غير أساس .

٢ ـ من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها على حقيقتها واعطائها التكييف الصحيح . ـ فاذا ما كانت ـ طلبات المطعون ضدها الاولى هى الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ فى ١٩٦٢/١٢/٥ تأسيسا على أنها المالكة لارض النزاع وأن العقد المذكور قد صدر من غير مالك ولم تكن طرفا فى الحكم

الصادر بشأنه ، فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى فى قضائه الى أن حقيقة هذه الطلبات هى عدم سريان ذلك العقد فى حق المطعون عليها الاولى لا يكون بهذا القضاء وقد قضى بما لم يطلبه الخصوم وانما انزل على وقائع الدعوى والطلبات فيها التكييف القانونى الصحيح .

٣ — من المقرر فى قضاء النقض — قبل العمل بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ — أن الشارع عد من الاجراءات الجوهرية فى الطعن بطريق النقض أن يناط بالخصوم انفسهم تقديم الدليل على مايتمسكون به من أوجه الطعن فى المواعيد التى حددها القانون . واذ كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم بملف الطعن صورا رسمية من محضر جلسة محكمة الاستئناف المدون بها اقوال الشهود والمذكرة المقدمة منها بجلسة ١٩٧٨/٢/٢ وتقرير الخبير المودع ملف محكمة أول درجة والاقرار المنسوب صدوره من ... حتى تستطيع المحكمة التحقق من صحة ما تنعاه الطاعنة فى هذا الشأن يكون عاريا من الدليل .

٤ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه على الطاعن أن يبين أوجه التناقض بين ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود وبين المستندات التى أشار اليها بسبب نعيه ومواضع خطأ الحكم فى هذا الشأن والا كان النص مجهلا .

(الطعن رقم ١٠٩٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨) .

(٧)

١ — دعوى . « تعجيل الدعوى » . « سقوط الخصومة » .

٢ — تقادم . « التقادم الخمسى » .

٣ — حكم . « عيوب التدليل » . «القصور فى التسبيب » . « ما يعد كذلك » . دفاع .

تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها . وجوب اعلان الورثة به فى الميعاد . لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التعجيل الى قلم الكتاب .

السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسى . ما هيته

عدم الرد على الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى تصور . مثال

١ — لا يكفى تقديم طلب تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها الى قلم الكتاب ، بل يتعين لكى يعتبر الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات مدعيا ، وبالتطبيق لحكم المادتين ٥ ، ١/١٣٣ منه ، أن يتم اعلان ورثة الخصم المتوفى بالتعجيل خلال هذا الميعاد ،

٢ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السبب الصحيح فى حكم المادة ٩٦٩ من القانون المدنى هو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، حتى وأن كان قابلا للابطال ، فاذا توفر هذا السبب وكانت الحيازة مقترنة بحسن النية فان ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه — لم يمحص ما اذا كان الطاعنون قد اعلنوا بصحيفة تعجيل الدعوى بعد الانقطاع ، وما اذا كان الاعلان — ان كان قد تم — قد حصل خلال الميعاد المقرر بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ليبين من ذلك ما اذا كان الدفع بسقوط الخصومة قائما أم غير قائم على أساس سليم ، كما أنه اغفل التعرض للعقدين اللذين تمسك بها الطاعنون كسبب صحيح للتملك بوضع اليد ودون أن يبين الاسباب التى دعته الى القول بأنه لم يتوافر لهم سبب صحيح ، وحجب الحكم بذلك نفسه عن تحقيق دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وبما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيقه للقانون . فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨) .

(٨)

١ ـ نقض . « الخصوم فى الطعن ». « الصفة فى الطعن » .

٢ ـ نقض « الوكالة فى الطعن » .

٣ ـ وقف . « الوقف الخيرى » .

الاختصام فى الطعن ـ شرطه .

عدم تقديم المحامى سند وكالته ، أثره . عدم قبول الطعن . م ١/٢٥٣ مرافعات .

الوقف الخيرى . ماهيته . اعتبار ما يقابل بدل السكنى من الوقف الخيرى . شرطه : (مثال)

١ ـ يتعين لقبول الطعن من الطاعن أن يكون خصما حقيقيا فى الحكم المطعون فيه بأن يكون قد نازع خصمه أو نازعه خصمه فيما يدعيه أو له طلبات ما ، وأن تكون له صفة فى رفع الطعن .

٢ ـ اذا كان محامى الطاعنين من ورثة ... لم يقدم سند وكالته عنهم حتى جلسة المرافعة فان الطعن منهم يكون غير مقبول عملا بالمادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات .

٣ ـ لما كان من المقرر شرعا أن الوقف لا يكون خيريا الا اذا جعل ابتداء على جهة من جهات البر ، فلا يصح القول بأن ما يقابل بدل السكنى والمرتب فى الوقف من الوقف الخيرى الا اذا استبان من حجة الوقف أن المستحق لهما لم يكن ضمن المستحقين فى الوقف الاهلى المعينين بالذات أو الوصف وان كان يتلقى حصته فى الريع والسكنى باعتباره من عامة الفقراء أو المساكين أو ممن لا سكنى لهم أو مشاكلهم .

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢)

(٩)

١ ـ طعن . « الخصوم فى الطعن » .

٢ ـ حكم . « انعدام الحكم » . دعوى . « دعوى البطلان المبتداة » . وقوع بطلان . اعلان .

٣ ـ دعوى . « رفع الدعوى » . « اعلان الدعوى » . « انعقاد الخصومة » .

٤ ـ نقض . « السبب الجديد » .

٥ ـ دعوى . « انعدام الحكم » .

الاختصاص فى الطعن . شرطه

الاصل عدم جواز رفع دعوى مبتداة ببطلان الحكم او الدفع بذلك فى دعوى تالية الاستثناء أن يكون الحكم معدوما . بتجرده من أركانه الاساسية . صدوره على شخص لم يعلن بصحيفة الدعوى .. وجوب اعتباره معدوما .

ـ عدم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى . أثره . عدم تحقق المواجهة بين الخصوم . قضاء المحكمة فى هذه الحالة . وروده على غير خصومه .

ـ تسلم صحيفة الدعوى فى غير موطن المدعى عليه . أثره . عدم تحقق الغاية منها مما يبطلها .

ـ عدم انقضاء الخصومة القضائية . أثره . تجرد لحكم الصادر فيها من احد أركانه الاساسية . جواز اقامة دعوى أصلية ببطلانه .

توجيه الطعن الى أسباب الحكم الابتدائى التى اخذ بها الحكم المطعون فيه دون اضافة . عدم تقديم الدليل على طرح وجه هذا النعى على محكمة الاستئناف . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض لاول مرة .

انعدام الحكم . أثره . اعتبار الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم كأن لم تكن

عدم جواز التحدى بالاوراق التى اصبح بها فى الدعوى المنعدمة .

١ — لا يكفى فيمن يختص فى الطعن أن يكون طرفا فى خصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . ولما كان الثابت بالاوراق المطعون عليه الاخير بصفته قد وقف من الخصومة موقفا سلبيا . ولم يكن للطاعنة أى طلبات قبله ولم يحكم عليه بشىء .. كانت الطاعنة قد اسست طعنها على اسباب لا تتعلق به . فانه لا يقبل من الطاعنة اختصامه فى الطعن ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

٢ — القاعدة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الحكم القضائى متى صار صحيحا منتجا أثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة وكان لا سبيل لاهدار هذه الاحكام بدعوى بطلان اصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى . الا أن المسلم به استثناء من هذا الاصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك اذا تجرد الحكم من أركانه الاساسية — وقوامها صدوره من قاض له ولاية القضاء فى خصومة مستكملة المقومات أطرافا ومحلا وسببا وفقا للقانون . بحيث يشوب الحكم عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفد القاضى سلطته ولا يرتب الحكم حجية الامر المقضى ولا يرد عليه التصحيح المعدوم لا يمكن رأب صدعه .. ومن قبيل ذلك صدور حكم على خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى .

٣ — مؤدى نص المواد ٦٣ ، ٦٧ ، ٦٨ مرافعات يدل على أن شرط قيام الخصومة — كما نظمها قانون المرافعات — هو الربط بين طرفيها المتخاصمين فى ساحة القضاء بالمثول فيها حقيقة — بالحضور الفعلى — أو حكما — بالتخلف عن الحضور مع افتراض القدرة عليه بناء على اعلانه للحضور — اذ بغير هذا لا تقوم المواجهة بين دعوى المدعى ودفاع المدعى عليه ليفصل بينهما القضاء ، تلك المواجهة التى لا تتأتى — على ما أوجبه القانون — الا باعلان المدعى عليه للحضور أمام القاضى فى التاريخ المحدد لنظر الدعوى ، ليحق له الفصل فى خصومة معقودة بين يديه ، لما كان ذلك فانه ما لم يتحقق الاعلان على هذا النحو ، فلا تكون ثمة خصومة . فاذا قضى فيها القاضى برغم ذلك ورد قضاؤه على غير محل . ولما كان نص المادة ١٠ من قانون المرافعات يقضى بأن تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، وكان تسلم صحيفة افتتاح الدعوى فى غير موطن المدعى عليه من شأنه أن يحول بين المدعى عليه وبين الاتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء، الامر الذى يفوت الغاية من تلك الورقة وبتطلبها تبعا لذلك ولا تنعقد الخصومة بها وكان عدم انعقاد الخصومة من شأنه ان يفقد الحكم محله ويجرده بالتالى من ركن لا قيام له بدونه . فانه لا جناح على من يحتج عليه بمثل هذا الحكم أن يواجه ذلك باقامة دعوى أصلية ببطلانه .

٤ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه دون أن يضيف على أسبابا أخرى وكان وجه الطعن منصبا على اسباب الحكم الابتدائى ولم تقدم الطاعنة لهذه المحكمة ما يدل على أنها عرضت هذا الدفاع على محكمة الدرجة الثانية .. من ثم فانه يكون — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سببا جديدا لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

٥ — اذا كان الحكم المطعون فيه وقد قضى صحيحا بانعدام الحكم الصادر فى الدعوى .. على ما ورد فى الرد على الاسباب الاول والثالث والسادس من أسباب الطعن فتعتبر هذه الدعوى كأن لم تكن . منذ البد فيها وبالتالى لا يجوز التحدى باعتبار عقد البيع المشار اليه من الاوراق التى أحتج بها فى تلك الدعوى المنعدمة ويصح الطعن على هذا العقد

بطريق الدعوى الاصلية . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢) .

(١٠)

شفعة . « الشفعة بسبب الجوار » .

حق الاخذ بالشفعة فى الاراضى الزراعية بسبب الجوار . شرطه ـ ملاصقة أرض الجار للارض المبيعة من جهتين . مجاورة الجار للارض المبيعة بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما فى احدى جهات هذه الارض . لا يبيح له الاخذ بالشفعة . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى يدل على أن الشارع انما أراد أن يجعل العبرة فى تقرير الاخذ بالشفعة بمجاورة أرض الجار الشفيع من جهتين من جهاتها للارض المشفوع فيها ، اذ أسند التلاصق بالشروط التى ذكرها الى أرض الجار ، ولما كان التلاصق من جهتين وضعا واردا على أرض الشفيع بصيغة المفرد ، كان هذا الوصف لا يتوافر اذا كان الشفيع يجاور الارض المشفوع فيها بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما فى احدى جهات هذه الارض اذ أن المشرع ركز اهتمامه فى تحديد أوصاف أرض الشفيع دون الارض المشفوع فيها مما يقتضى القول بأن ملاصقة هذه الارض بقطعتين لا يؤدى الى ثبوت الشفعة فيها لمالكها ذلك لان الشفيع انما يستند فى شفعته فى هذا الغرض الى عقارين منفصلين فلا يصدق على أى منهما وصف المجاورة من جهتين .

الاخذ بالشفعة بسبب الجوار فى الاراضى الزراعية . شروطها . يجب أن تكون أرض الشفيع قطعة واحدة مجاورة للارض المشفوع فيها من جهتين . م ٣٩٦ مدنى . عدم جواز الاخذ بالشفعة اذا كان جوار أرض الشفيع للارض المشفوع فيها من جهتين بعقارين منفصلين .

(الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢) .

(١١)

تحكيم . « قواعده . إصدار حكم المحكمين » . حكم . « حكم المحكمين » .

المحكم فى شارطة التحكيم . التزامه بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم من قانون المرافعات . م ٥٠٦ مرافعات . حكم المحكمين . وجوب اشتراك جميع المحكمين فى اصداره . كفاية رأى الاغلبية عليه . عدم جواز اصداره من هذه الاغلبية فى غيبة الاقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم انفسهم . م ٥٠٧ ، ٣/٥١٢ مرافعات . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٥٠٦ مرافعات هو التزام المحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الاساسية للخصوم فى هذا الصدد ومؤدى نص المادتين ٥٠٧ ، ٣/٥١٢ مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعا فيه وان كان لا يلزم الا اجتماع راى الاغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الاغلبية فى غيبة الاقلية مالم يأذن لهم أطراف التحكيم انفسهم بذلك لما ينطوى عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فضلا عن مخالفته للقواعد الاساسية فى اصدار الاحكام .

(الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢) .

(١٢)

١ ـ دعوى . « وقف الدعوى » . محكمة الموضوع .

٢ ـ التزام . « حق الحبس » .

٣ ـ حكم . « حجية الحكم » . « قوة الامر المقضى » .

• وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٦ مرافعات . من اطلاقات محكمة الموضوع .

الحق فى الحبس . شرطه . الاسباب المرتبطة بالمنطوق .

اكتسابها حجية الشىء المحكوم فيه . أثره عدم جواز المنازعة فيها فى دعوى أخرى .

١ – تقدير طلب الخصوم وقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى يتوقف الحكم عليها طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات – من اطلاقات محكمة الموضوع حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الاولية أو عدم جديتها .

٢ – يشترط التمسك بحق الحبس طبقا للمادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن يكون هناك دينان متقابلان أحدهما فى ذمة الاول للثانى ودين مقابل فى ذمة الثانى للاول وأن يكون هناك ارتباط بين الدينين ، وكان هذا الارتباط بين الدينين اما قانونى ناشىء عن علاقة قانونية تبادلية بين الدينين سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية واما دين ناشىء عن واقعة مادية وكان مؤدى تقابل الدينين أن يكون الدين المحبوس من أجله فى ذمة المدفوع ضده بهذا الحق .

٣ – اذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا لا تقوم له قائمة الا بها فانها تكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الامر المقضى وكان القضاء فى مسألة أساسية اذا اكتسب قوة الامر المقضى يمنع الخصوم من العودة للمنازعة فى أى دعوى تالية بالنسبة للمسألة المقضى فيها ولو كان بسبب طلبات مختلفة .

(الطعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢) .

(١٣)

١ – نقض . « الخصوم فى الطعن » .

٢ – دعوى . حكم . بطلان . « بطلان الاحكا

٣ – التزام . أوصاف الالتزام . « قابلية الالتزام للانقسام » . تجزئة .

٤ – بيع . « البيع بالعربون » . عقد . « تفسير العقد » . محكمة الموضوع .

٥ – نقض . « السبب غير المنتج » .

٦ – عقد . « فسخ العقد » . «الشرط الصريح الفاسخ » . حكم محكمة الموضوع .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه

البطلان المنصوص عليه فى المادة ١٦٨ مرافعات . شرطه .

قابلية الالتزام للانقسام من عدمه . م ٣٠٠ مدنى . مناطه .

العربون . ما هيته . نية العاقدين وحدها هى المناط لاعطاء العربون حكمه القانونى .

اقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية احداها لحمل قضائه . النص فى دعامة أخرى غير منتج .

خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ . أثره . لقاضى الموضوع سلطة تقدير الحكم به عند تخلف المدين عن تنفيذ التزامه .

١ – لا يجوز أن يختصم فى الطعن الا من كان خصما حقيقيا فى النزاع .

٢ – من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان البطلان المنصوص عليه فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعات لا موجب له الا اذا عولت المحكمة فى حكمها على ما يقدم لها من مذكرات أو مستندات لم يثبت اطلاع الخصوم عليها .

٣ – مؤدى نص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى أن العبرة فى تحديد قابلية الالتزام للانقسام من عدمه ترجع الى طبيعته واما الى الغرض الذى رمى اليه المتعاقدان أو انصراف نيتهما الى ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الدليل على استظهار النية المشتركة للمتعاقدين فى هذا الشأن وفى تفسير صيغ العقود للتعرف على ما هى أوفى بمقصود العاقدين متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تحمله .

٤ ـ العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الآخر عند انشاء العقد . وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما على وجه نهائى ، وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى انهاء العقد أو نقضه ، ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى .

٥ ـ اذا اقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت احداها كافية لحمل الحكم فان النعى على دعامة آخر يكون غير منتج .

٦ ـ مؤدى نص المادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى أن قاضى الموضوع ليس محتما عليه أن يحكم بالفسخ فى حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزامه وله فى ذلك سلطة تقديرية اذا لم يتضمن العقد الشرط الصريح الفاسخ الذى لا يكون لقاضى الموضوع بشأنه اى سلطة تقديرية ويكون حكمه به عند توفره مقررا لا منشئا .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢)

(٦٤)

١ ـ تقادم « تقادم مكسب » . محكمة الموضوع .

٢ ـ اثبات . خبرة .

٣ ـ نقض . التماس اعادة النظر . دعوى . « الطلبات فى الدعوى » .

استظهار اركان وضع اليد المكسب للملكية . من مسائل الواقع استقلال قاضى الموضوع بتقديرها .

اتخاذ محكمة الموضوع من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى فى الاثبات . لا خطأ .

القضاء بأكثر مما طلبه الخصوم . الطعن فيه يكون بطريق التماس اعادة النظر . القضاء بذلك عن ادراك بنطاق الدعوى وطلبات الخصوم . سبيل الطعن فيه هو النقض .

١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استظهار اركان وضع اليد المؤدى الى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقريرها قاضى الموضوع متى قام تقديره لها على أسباب مقبولة .

٢ ـ محكمة الموضوع لها سلطة موضوعية فى تقدير عمل الخبير ولا تثريب عليها اذا اتخذت من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى تضمنها تقرير الخبير انفى ملكية الطاعنين لارض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولا يشوب حكمها خطأ فى القانون لانها لم تسمع الشهود ولم يحلفوا أمامها اليمين .

٣ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وان كان الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم من اوجه التماس اعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ مرافعات وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه لتستدرك ما وقعت فيه من سهو غير متعمد فتبادر الى اصلاحه متى تبينت سببه الا أنه اذا كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه واظهرت انها تدرك حقيقة ما قدم لها من الطلبات وانها بقضائها هذا تجاوز ما طلبه الخصوم ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص ، وبرز هذا الاتجاه واضحا فى الحكم فانه يمتنع الطعن عليه بطريق الالتماس ويكون طريق الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض .

(الطعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤)

(٦٥)

١ ـ تقادم « تقادم مكسب » . محكمة الموضوع

٢ ـ اثبات . خبرة .

٣ ـ نقض . التماس اعادة النظر . دعوى « الطلبات فى الدعوى » .

استظهار اركان وضع اليد المكسب

للملكية . من مسائل الواقع استقلال قاضى الموضوع بتقديرها .

اتخاذ محكمة الموضوع من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى في الاثبات . لا خطأ .

القضاء بأكثر مما طلبه الخصوم . الطعن فيه يكون بطريق التماس اعادة النظر . القضاء بذلك عن ادراك بنطاق الدعوى وطلبات الخصوم . سبيل الطعن فيه هو النقض .

١ ــ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استظهار أركان وضع اليد المؤدي الى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقريرها قاضى الموضوع متى قام تقديره لها على أسباب مقبولة .

٢ ــ محكمة الموضوع لها سلطة موضوعية في تقدير عمل الخبير ولا تثريب عليها اذا اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى تضمنها تقرير الخبير لنفى ملكية الطاعنين لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولا يشوب حكمها خطأ في القانون لانها لم تسمع الشهود ولم يحلفوا أمامها اليمين .

٣ ــ المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وان كان الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم من أوجه التماس اعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ مرافعات وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه لتستدرك ما وقعت فيه من سهو غير متعمد فتبادر الى اصلاحه متى تبينت سببه الا أنه اذا كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه وأظهرت أنها تدرك حقيقة ما قدم لها من الطلبات وأنها بقضائها هذا تجاوز ما طلبه الخصوم ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة اياه في هذا الخصوص ، وبرز هذا الاتجاه واضحا في الحكم فانه يمتنع الطعن عليه بطريق الالتماس ويكون طريق الطعن عليه في هذه الحالة هو النقض .

(الطعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤)

(١٦)

١ ــ اثبات . نظام عام .

٢ ــ اثبات . محكمة الموضوع .

قاعدة عدم جواز اثبات التصرفات القانونية المدنية الا بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيها أو اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها الا بالكتابة . عدم تعلقها بالنظام العام . أثر ذلك .

طلب احالة الدعوى الى التحقيق . يشترط . أن يكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها . تقدير ذلك استقلال قاضى الموضوع به . حسبه، اقامة قضائه على أسباب مؤدية للنتيجة التى انتهى اليها .

١ ــ من المقرر قانونا وفقا للمادتين ٦٠/١ ، ٦١ من قانون الاثبات أن التصرفات القانونية المدنية لا يجوز اثباتها الا بالكتابة متى كانت قمتها تزيد على عشرين جنيها وانه لا يجوز اثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها ، الا بالكتابة ما لم يوجد اتفاق أو نص القانون يخبر الاثبات بشهادة الشهود أو القرائن باعتبار أن القاعدة السابقة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها صراحة أو ضمنا وأن هذه القاعدة تسرى على جميع العقود المنشئة للالتزام كالبيع وغيرها من العقود وبالتالى فلا يجوز لأحد طرفى العقد طلب احالة الدعوى للتحقق لاثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما أن الخصم الآخر قد تمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة .

٢ ــ من المقرر وفقا للمادة الثانية من قانون الاثبات أنه يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها وجائزا قبولها ، ويشترط لان تكون الواقعة المراد أثباتها منتجة في الدعوى ان تكون مؤثرة

فى اقتناع القاضى بثبوت كل أمر يعضد ما يدعيه طالب التحقيق ، والنص فى كون الواقعة منتجه أو غير منتجه فى الدعوى من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه لمحكمة النقض متى كانت الاسباب التى بنى عليها قضاؤه من شأنها او تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤

(١٧)

اختصاص « اختصاص ولائى » . عقد « عقد ادارى » .

العقد الادارى . ماهيته . اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى المنازعات الخاصة به .

المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة ــ وهو القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله ــ تنص على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأى عقد ادارى آخر ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد الادارى هو العقد الذى يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يتصل بالمرفق العام ويحقق غرضا من أغراضه مع الاخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص .

(الطعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤)

(١٨)

شفعة .

حق المشترى للعين المشفوع فيها الا تتجزأ عليه الصفقة . مفاده ضرورة اشتمال طلب الشفعة على العين برمتها دون جزء منها . طلب الشفيع جزء من العين المبيعة بالشفعة . أثره . ليس له العدول الى طلب العين كلها مادام قد فوت على نفسه المواعيد المقررة للاخذ بالشفعة . علة ذلك .

من حق المشترى للعين المشفوع فيها الا تتجزأ عليه الصفقة ولازم ذلك ضرورة أن يشتمل طلب الشفعة برمتها ولا يقتصر على جزء منها ، واذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة وكانت هى الطبقة الاعلى التى يحق لها الاخذ بالشفعة فانه يجدر بكل شفيع منهم أن يطلب الشفعة فى كل العين المشفوع فيها درءا لاحتمال أن يطلب الشفعة بعض الشفعاء دون بعضهم الاخر او الا يطلبها احد غيره أو يسقط حق احدهم فيها لسبب يتعلق بالمواعيد أو بغيرها من اجراءات الشفعة فتستغرق الصفقة على المشترى وبذلك تكون الدعوى غير مقبولة . ومن جهة اخرى ليس لمن طلب جزءا من العين المبيعة أن يعدل الى طلب العين برمتها مادام قد فوت على نفسه المواعيد المقررة للاخذ بالشفعة اذ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان اجراءات الشفعة المنصوص عليها فى المواد ٩٤٠ الى ٩٤٣ من القانون المدنى ومواعيدها مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسا ذات الحق ويوجب القانون اتباعها والا سقط الحق فى الشفعة .

(الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤)

(١٩)

قرار ادارى . اختصاص « اختصاص ولائى » . تعويض .

القرارات الادارية الصادرة من الادارة او الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى . اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الطعون فيها او طلبات وقف تنفيذها او التعويض عنها . الاستثناء . ما يرى المشرع بنص خاص اعطاء القضاء العادى ولاية نظره . (مثال بشأن التعويض عن قرار هدم) .

الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات الادارية سواء صدرت من الادارة او من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى والتعويض عنها ينعقد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لمجلس الدولة بهيئة قرار ادارى دون غيره عدا ما يرى المشرع بنص خاص اعطاء القضاء العادى ولاية نظره ، والقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى — الذى يحكم واقعة الدعوى — قد ناط بلجنة ادارية تشكل بقرار من المحافظ تقرير هدم او تصحيح الاعمال المخالفة ، كما ناط بلجنة ادارية أخرى يرأسها احد قضاة المحكمة الابتدائية نظر الاعتراض على قرارات اللجنة السابقة ، ونص على أن يكون قرارها فى شأن الاعتراض نهائيا ، واذ كانت قرارات اللجنة الاولى ادارية وقرارات اللجنة الثانية صادرة من لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ، وكان القانون المشار اليه لم يرد نص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات تلك اللجان ، فان مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يكون هو الجهة القضائية المختصة بالفصل فى تلك الطعون أو طلبات وقف تنفيذ تلك القرارات أو التعويض عنها . لما كان ذلك وكان تنفيذ جهة الادارة قرار اللجنة الاولى بالهدم قبل أن يصبح نهائيا بفوات مواعيد الاعتراض انما يرتبط بهذا القرار برابطة السببية ويستمد كيانه منه ولا ينحدر الى حد الانعدام ، فان الاختصاص بنظر طلب التعويض عن ذلك يكون معقودا لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره على ما تقضى به المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤)

(٢٠)

١ — اثبات « قرينة قضائية » . محكمة الموضوع . نقض .

٢ — حكم . قوة الامر المقضى . نقض .

غياب الخصم أو سكوته لا يعد قرينة على ما يدعيه خصمه الحاضر . لا رقابة لمحكمة النقض على التقدير الموضوعى للقرائن .

الامر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات . لا يجوز قوة الامر المقضى لا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن او غيره .

١ — اذا كان حضور الخصم امام المحكمة مقرر لمصلحته فهو عبء عليه ورخصة له ولا اثر لمجرد غيابه على ما تقضى به قواعد الاثبات ولا يجوز اعتبار هذا الغياب قرينة لصالح الخصم الحاضر اذا كانت الطاعنة فى الاستئناف المرفوع فيها يقع عليها عبء اثبات بطاعنها على موضوع الدعوى حضر المطعون عليه الاول أو لم يحضر فليس لها أن تنعى على المحكمة عدم اعتبار تخلفه عن حضور الجلسات وسكوته عن منازعتها فى الاستئناف قرينة على صحة ما تدعيه ويكون النعى فضلا عن تعلقه وسكوته عن منازعتها فى الاستئناف قرينة على صحة ما تدعيه ويكون النعى فضلا عن تعلقه بالتقدير الموضوعى للقرائن مما ينحسر عنه رقابة محكمة النقض قائما على غير اساس.

٢ — القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الامر المقضى لان الفصل فيه انما يستند الى ما يبدو للمحكمة من جسامة الضرر الذى يخشى من التنفيذ . وامكان تداركه وليس لهذا الحكم من تأثير على الفصل فى طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم وايما بلغ الارتباط بين الخصومتين ومن ثم فليس للطاعنة أن تتحدى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن الآخر المشار اليه ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

(الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٩)

(٢١)

١ ــ حكم « بيانات الحكم » . بطلان « بطلان الاحكام » .

٢ ــ دعوى . « التدخل فى الدعوى » .

٣ ــ محكمة الموضوع . اثبات القرائن .

النقض أو الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم لا يكون من شأنه التجهيل أو التشكيك فى حقيقة الخصم . واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى . عدم ترتب بطلان الحكم عليه .

التدخل الهجومى والاجتماعى فى الدعوى أثره . صيرورة المتدخل خصما فى الخصومة . الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه . الطلبات التى يجوز لكل منهما ابداؤها فى الدعوى . مناطها .

عدم التزام محكمة الموضوع بمناقشة كل قرينة يدلى بها الخصوم طالما اقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

١ ــ من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنه اذا كان النقض أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما نصت عليه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم .

٢ ــ مؤدى نص المادة ١٢٦ ، ١٢٧ مرافعات بأن القضاء التدخل يلزم المحكمة بتحقيق دفاع المتدخل يبديه فى موضوع ادعائه . وأن تقضى فيه حسبما يتبين لها أن هو وجه الحق فيه وهو لا يعنى بالضرورة أن يصدر قضاءها لصالحه لمجرد انها قبلت تدخله لان هذا القضاء لا يحوز ادنى حجية تحول دون المحكمة والقضاء بما تراه فى موضوع التدخل ، وانه ولئن كان يترتب على التدخل بنوعيه (الانضمامى والاختصاصى) أن يصبح المدخل خصما فى الدعوى فيكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه . الا ان المتدخل انضماميا ــ يجوز له أن يبدى طلبات تغاير طلبات من المنضم اليه وان جاز له اوجه دفاع جديدة بهذه الطلبات على خلاف التدخل الهجومى الذى يجيز للمتدخل أن يبدى ما يشاء من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع كأى طرف أصلى .

٣ ــ محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواه طالما أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله بما ينطوى على الرد الضمنى لما يثيره الخصم من حجج لم تفندها .

(الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٩)

(٢٢)

١ ــ نقض . « الخصومة فى الطعن » . الاختصاص فى خصومة . شرطه .

٢ ــ تقادم . « نقض . مكسب للملكية » . وضع يد المشترى المدة الطويلة سبب كاف لكسب الملكية . لا يحول دونه وجود عيب فى سند البائع له .

٣ ــ نقض . « أسباب الطعن . السبب المفتقر الى الدليل »

نعى عار من الدليل . عدم قبوله . محكمة النقض لا تلتزم بتكليف الخصم بتقديم ما يؤيد طعنه .

٤ ــ اثبات « الاحالة الى التحقيق » . الالتفات عن طلب الاحالة الى التحقيق . مناطه . وجود ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة .

١ ــ اذا كان الطعن بالنقض يختصم فيه من حكم لصالحه فى الحكم المطعون عليه دون المحكوم عليه ــ مثل الطاعن ــ واذا لم تكن للطاعن طلبات قبل المطعون عليه الثانى . ومن ثم يكون الطعن الموجه اليه غير مقبول .

٢ ــ وضع المشترى بدء المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفى بذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكية البائع له .

٣ - اذا كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من تقرير الخبير الذى ينسب اليه الخطأ فى بيان توافر المدة الطويلة المكسبة للملكية . لما كان ذلك . وكانت هذه المحكمة غير ملزمة بتكاليف الطاعن تقديم ما يؤيد طعنه فان النعى بهذا السبب لا يكون مقبولا .

٤ - طلب الخصم احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا محتما على محكمة الموضوع أن تجيبه اليه ، اذ هو طلب يخضع لمطلق تقدير المحكمة .. لا عليها اذ هى التفتت عنه ، اذ رأت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٩)

(٢٣)

١ - تزوير . الادعاء بالتزوير .

قبول الادعاء بالتزوير . شرطه ان يكون منتجا فى النزاع .

١ - يشترط لقبول الادعاء بالتزوير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون منتجا فى النزاع ، فان كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعبىء على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها .

(الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٠)

(٢٤)

١ - حجز « حجز تحفظى » .

توقيع الحجز التحفظى . الغاية منه . رفض دعوى المطالبة بالدين الموقع من اجله الحجز تاسيسا على سداده . اثره . الغاء امر الحجز التحفظى .

٢ - دعوى « مصاريف الدعوى » .

الحكم بمصاريف الدعوى على كاسبها فى الحالات الواردة بالمادة ١٨٥ مرافعات امر جوازى للمحكمة (مثال) .

١ - الغاية من توقيع الحجز التحفظى هو التنفيذ على الاموال المحجوز عليها بغية اقتضاء الدين المطالب به ، واذا كانت محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية بالمطالبة بمبلغ الدين الذى توقع الحجز التحفظى من اجله ، قد تبين لها قيام المدين (المطعون ضده) بسداد الدين بأكمله على دفعات بعضها سابق على تاريخ الحجز التحفظى والبعض الآخر لاحق عليه، وخلصت الى القضاء برفض دعوى المطالبة بالدين ، فان لازم ذلك واثره هو القضاء بالغاء امر الحجز التحفظى المتظلم منه .

٢ - النص فى المادة ١٨٥ من قانون المرافعات على ان للمحكمة ان تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها ، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى بمضمونه تلك المستندات ، واذا كان ايرد النص على النحو سالف الذكر يجعل أمر الحكم بمصاريف الدعوى فى الحالات الواردة به جوازيا للمحكمة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذا الزم الطاعن مصاريف الدعوى بعد ان ثبت أن المطعون ضده - وفقا للمستندات التى قدمها - قد اوفى بما يزيد على دين الاجرة الذى كان مستحقا فى ذمته للطاعن وفاء لحجز ادارى سابق ومن ثم لم يكن متسببا فى رفع الدعوى ، وبالتالى التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١)

(٢٥)

(١ ، ٢) بيع . شفعة « تعدد المشترين » . صورية . اثبات .

١ - بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها . م ٩٣٨ مدنى . مؤداه . عدم جواز الاخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى . شرط ذلك . الا يكون البيع الثانى صوريا .

٢ ـ تمسك الشفيع بالبيع الاول وادعاء صورية البيع الثانى . وجوب اثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى . سبيله فى ذلك . اختصام المشترى المذكور فى دعوى الشفعة أو بادخاله فيها أو بتدخل المشترى الثانى . توقف مصير دعوى الشفعة على الفصل فى صورية أو جدية البيع الثانى .

١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة متى كان العقد صوريا فانه يعد غير موجود قانونا ، وانه وان كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه اذا صدر بيع من مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الاخذ بالشفعة او قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة فانه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الاخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها الا ان ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا ، فاذا ادعى الشفيع صوريته وافلح فى اثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الاول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى .

٢ ـ يجب أن يتم اثبات صورية البيع الثانى فى مواجهة المشترى الثانى لانه هو صاحب الشأن الاول فى نفى هذه الصورية واثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له او عليه ، ويتحقق ذلك باختصامه فى دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الاول ودفعه بصورية البيع الثانى صورية مطلقة ، أو بادخاله أو تدخله خصما فى الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الادخال او التدخل فى المواعيد المحددة لطلب الشفعة وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل فى الدفع بالصورية اذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح اجراءات طلب الشفعة فى البيع الاول .

(الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١)

(٢٦)

التماس اعادة النظر

الغش كسبب لالتماس اعادة النظر ، ماهيته .

١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الغش الذى يبنى عليه الالتماس بالمعنى الذى تقصده المادة ١/٢٤١ من قانون المرافعات هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ، ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به وخفاء أمره عليه بحيث يستحيل كشفه فاذا كان مطلعا على أعمال خصمه ولم يناقضها أو كان فى وسعه تبيين غش وسكت عنه ولم يفضح أمره أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها فانه لا وجه للالتماس .

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١)

(٢٧)

(١ ، ٢) دعوى تقدير قيمة الدعوى » .

ايجار . محكمة الموضوع .

١ ـ وحده أو تعدد الاسباب التى تقوم عليها الطلبات فى الدعوى استقلال محكمة الموضوع بتقديرها . شرطه .

٢ ـ الدعوى بطلب الاجرة والتعويض عن نقص قيمة الشىء المؤجر ـ دون غش أو خطأ جسيم ـ اعتبارها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد الايجار . وجوب تقدير قيمتها بجملة الطلبات فيها .

١ ـ انه وان كان تقدير وحده أو تعدد الاسباب التى تقوم عليها الطلبات فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض الا ان ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد فهمت الواقع فى الدعوى وحصلت بناء على أسباب سائغة .

٢ ـ لما كان المطعون ضده الاول قد

اسس طلبى الاجرة والتعويض قبل الوزارة الطاعنة على عقد الايجار دون أن ينسب اليها غشا أو خطأ جسيما فان الطلبين يكونان قائمين على سبب واحد هو عقد الايجار ونقدر الدعوى بقيمة الطلبين جملة مما يدخل فى الاختصاص الابتدائى لمحكمة اول درجة ويكون حكمها فيها جائزا استئنافه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف بالنظر الى قيمة كل من الطلبين على حده يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٧ ق جلسه ١٩٨٢/٣/١١)

(٢٨)

(٢٤١) ملكية . « الملكية الشائعة. بيع» الحكم بصحة ونفاذ البيع . قسمة .

١ ــ بيع المالك على الشيوع لملكه محددا ، مفرزا بيع صحيح . أثره . جواز الحكم بصحة ونفاذه ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع المبيع فى حصة غير البائع .

٢ ــ المشترى لقدر مفرز فى العقار الشائع لا يجوز له طلب التسليم مفرزا علة ذلك .

١ ــ المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يجوز للبائع وان كان مالكا على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا وحالة التحديد هذه وان ظلت معلقة او موقوفة على نتيجة القسمة او اجازة الشريك على الشيوع فان هذا كله لا يبطل عقد البيع ، بل يعتبر صحيحا ونافذا فى حق الشريك البائع ومنتجا لاثاره على نفس المحل المفرز التصرف فيه ، وينبنى على ذلك انه يجوز الحكم بصحة ونفاذ بيع الشريك على الشيوع مفرزة محددة طالما لم يتم قسمة نافذة يقع بها البيع فى حصة غير البائع .

٢ ــ من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ انه لا يجوز للمشترى لقدر مفرز فى العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفرزا ــ ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع فى نصيب البائع له بمقتضى القسمة ــ ذلك لان البائع له « الشريك على الشيوع » لم يكن يملك وضع يده على حصته مفرزة قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر ما كان للبائع ، هذا الى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من افراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون .

(الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٢) .

(٢٩)

١ ــ نقض « أسباب الطعن » .

١ ــ التزام . بيع « التزامات البائع » . شفعه .

عدم بيان الطاعن فى صحيفة الطعن العيب الذى يعزوه للحكم المطعون فيه وموضعه واثره فى قضائه . غير مقبول . لا يغنى عن ذلك توضيحه له فى مذكرته الشارحة .

حلول الشفيع محل المشترى فى حقوقه والتزاماته م ٩٤٥ مدنى مفاده تحمل البائع دون المشترى فى مواجهة الشفيع بكافة التزاماته قبله .

١ ـ لما كانت المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات توجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على الاسباب التى بنى عليها الطعن ، وكان بيان سبب الطعن وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتحقق الا بالتعريف به تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منه كشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذى يعزوه للطاعن الى الحكم المطعون فيه وموضعه منه واثره فى قضائه فمن ثم يتعين ان يرد هذا البيان الواضح فى ذات صحيفة الطعن ولا يغنى عن ذلك ذكر سبب الطعن مجهلا

بالصحيفة والاحالة فى بيانه الى المذكرة الشارحة التى يقدمها الطاعن .

لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يبينوا فى صحيفة الطعن أوجه النقض فى بيانات صحيفة الاستئناف المؤدى الى بطلانها اكتفاء بالاحالة الى المذكرة الشارحة فان النعى بهذا السبب يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول .

٢ ـ النص فى الفقرة الاولى من المادة ٩٤٥ من القانون المدنى على أنه « يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته » مفاده أن البائع ولبس المشترى هو الذى يتحمل فى مواجهة الشفيع بكافة الالتزامات التى كان يتحمل بها فى مواجهة المشترى ومن ذلك الالتزام بنقل ملكية البيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية كما أنه اذا تمت الشفعة اتفاقا التزم الشفيع بالوفاء بالثمن الى البائع مباشرة الا أن يكون هذا الاخير قد سبق أن تقاضاه من المشترى فيلتزم الشفيع بأدائه اليه .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١) .

(٣٠)

١ ـ مسئولية « مسئولية تقصيرية » .

علاقة التبعية شرط قيامها أن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الاوامر الى التابع فى طريقة اداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها .

١ ـ مؤدى نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث تكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الاوامر الى التابع فى طريقة اداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها .

(الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧) .

(٣١)

١ ـ حكم « حجية الحكم » خلف . بيع . .

٢ ـ محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » خبرة .

الحكم الصادر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع . حجة على المشترى الذى سجل عقده بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صيحفة الدعوى التى صدر فيها الحكم . علة ذلك .

لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير وتقضى بما يطمئن اليه وجدانها .

١ ـ الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم او بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى يصدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له .

١ ـ لمحكمة الموضوع تقدير قيمة عمل الخبير وتقضى بما يطمئن اليه وجدانها لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد اخذت بما جاء بتقرير الخبير الاول بعد ان اقتنعت بكفاية الابحاث التى اجراها وسلامة الاسس التى بنى عليها رأيه ، فلا عليها فى هذه الحالة اذا طرحت المذكرة المقدمة من الخبير الثانى ومحاضر أعماله .

(الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧) .

(٣٢)

شفعة . اختصاص « اختصاص محلى » .

ايداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب أن يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة فى الميعاد القانونى . م ٢/٩٤٢ مدنى .

نصت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية على انه يجب - خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة - أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الاخذ بالشفعة ، وايداع الثمن خزانة المحكمة فى خلال الموعد الذى حددته المادة السالفة هو اجراء من اجراءات دعوى الشفعة بما يوجب حصوله أمام المحكمة المختصة قانونا بنظر دعوى الشفعة .

(الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٨) .

(٣٣)

١ - بيع . محكمة الموضوع . التزام « الشرط الفاسخ الصريح » .

٢ - حكم « حجية الحكم » . قوة الامر المقضى . بيع .

تنازل البائع عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح . استقلال قاضى الموضوع بتقديره قيام الشرط الفاسخ الضمنى لا يسلبه سلطته التقديرية فى اجابة طلب الفسخ أو رفضه .

حجية الحكم . شرطها . دعوى صحة عقد البيع . اختلافها عن دعوى الفسخ . الحكم بعدم قبول الاولى لعدم دفع المشترى كامل الثمن . ليس قضاء ضمنيا بالفسخ . حق المشترى فى العودة الى دعوى صحة التعاقد اذا أوفى بباقى الثمن .

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان استخلاص تنازل البائع عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسانيد سائغة ، وقيام الشرط الفاسخ الضمنى لا يسلب القاضى سلطته التقديرية فى اجابة طلب الفسخ أو رفضه .

٢ - من المقرر أن ما لم تفصل فيه المحكمة - بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضى ، ويشترط لكى يحوز الحكم حجية الشىء المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، واذ كانت دعوى صحة العقد تختلف عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا فان الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بالتزامه بدفع كامل الثمن لا يمنع المشترى من العودة الى دعوى صحة التعاقد اذا ما قام بايفاء باقى الثمن ومن ثم فان هذا القضاء لا يتضمن قضاء ضمنيا بفسخ العقد .

(الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٨) .

(٣٤)

١ - دعوى « اغفال الفصل فى الطلبات » . استئناف الاحكام غير الجائز استئنافها . حكم .

٢ - رسوم جمركية « الافراج المؤقت » . قانون .

اغفال محكمة أول درجة الفصل فى الطلبات . أثره . بقاءه معلقا امامها . سبيل الفصل فيه الرجوع اليها م ١٩٣ مرافعات . عدم جواز طرحه على محكمة الاستئناف .

الضرائب والرسوم الجمركية وغرامات مخالفة شروط الافراج المؤقت عن البضائع وتحديد نسبتها وأسس تقديرها بنصوص تشريعية . أثره . افتراض علم الكافة بها .

١ - لما كان الطلب الذى تغفل محكمة أول درجة الفصل فيه عن غلط أو سهو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يكون باقيا على اصله معلقا امامها لم يقض فيه ، ويكون السبيل الى طلب الفصل فيه هو الرجوع الى نفس المحكمة طبقا لما تقضى به المادة ١٩٣ من قانون المرافعات وان الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما تكون محكمة أول درجة قد

فصلت فيه ورفع عنه الاستئناف لما كـان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى بالنسبة للشق الخاص بالمطعون ضده الثانى الذى اغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه فانه يكون قد وقع باطلا ، ولا يزيل هذا البطلان طلب الطاعن من محكمة الاستئناف التصدى له للفصل فيه ، ذلك أن مبدأ التقـاضى على درجتين هـو من المبادىء الاساسية للنظام القضـائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها لمـا كـان ذلك وكان الحـكم المطعن فيه قـد تصدى للدعـوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى التى كانت محـكمة أول درجة قد أغفلت الفصل فيها فانه يكون مخالفا للقـانون .

٢ ـ مفاد المواد ٦ ، ١٠١ ، ١١٨ من القانون ٦٦/٦٣ باصدار قانون الجمارك ـ والمادة الاولى من قـرار رئيس الجمهورية رقم ٦١/١٩٠٣ معدل بالقرار رقم ١٥١٣/ ٩٦٩ بتحـديد التعريفة الجمركية والمـادة ٢/ب من قرار وزير الخزانة رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بشأن الافراج المؤقت ، يدل على أن الضرائب والرسوم الجمركية وكذا الغرامة المقررة لمخالفة شروط الافراج المؤقت عن البضائع قد تحددت نسبتها وأسس تقديرها بمقتضى نصوص تشريعية ، يفترض عـلم الكافة بها من تاريـخ نشرها فى الجـريدة الرسمية ولا يقبل من أحد الاعتذار بجهـله لاحكامها ويلتزم القاضى بانزالها على مـا تتناوله من المسائل المطروحة عليه .

الطعن رقـم ٦٠١ لسـنة ٤٨ ق جلسـة ١٩٨٢/٣/١٨) .

(٣٥)

١ ـ شفعة . تسجيل .

٢ ـ محكمة الموضوع . تقدير الدليل . اثبات نقض . السبب المتعلق بالواقع .

البيع الذى تجوز فيه الشفعة لا يشترط أن يكون مسجلا . حجيـة التاريخ العرفى على الشفيع ما لم يثبت انه قدم غشا .

تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع. المنازعة فى ذلك جدل موضوعى عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض .

١ ـ لا يشترط ـ وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة أن يكون البيع الثـانى مسجلا أو ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الشفعة حتى يلتزم الشفيع بالاخذ بالشفعة فيـه دون البيـع الاول ، فالتاريخ العـرفى وحجة شطبه ما لم يثبت أنه قدم غشـا ليكون سـابقا على تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة .

٢ ـ تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما يستقل به قاض الموضوع طالما أنه لم يخرج بتلك الاقوال عما يؤدى اليـه مدلولها ولا تثريب على محكمة الموضوع ، ان هى أخذت بمعنى الشهادة دون معنىآخر تحتمله ايضا ، ما دام المعنى الذى أخذت به لا يتنافى مع جاراتها .

(الطعن رقـم ٣٦٢ لسـنة ٤٨ ق جلسـة ١٩٨٢/٣/١٨

(٣٦)

١ ـ قانون « القانون واجب التطبيق » .

٢ ـ تأمين . قانون . مسئولية .

احالة القانون الى بيـان محدد فى قانون آخر . أثره . اعتباره جزءا من القـانون الاول . الاحالة المطلقة أثرها . وجـوب التقيد بما يطرأ على القانون المحال اليـه فى هذه الحالة من تعديل أو تغيير .

التأمين الاجبارى على السيارات الخاصة لا يغطى المسئولية المدنية عن وفاة او اصابة ركابها م ٥ ق ٥٦٢ لسنة ١٩٥٥ . لا يغير من ذلك الغاء القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ الذى احالت اليه المادة سالفة الذكر .

١ ـ أن القانون حينمـا يحدد نطـاق بعض أحكامه بالاحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر فانه بذلك يكون قـد الحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحى

جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به ذلك البيان أصلا ، أما اذا كانت الاحالة مطلقة الى ما يبينه أو يقرره قانون آخر فان مؤدى ذلك أن القانون المحيل لم يعن بتضمن احكامه امرا محددا فى خصوص ما أحال به وانما ترك ذلك للقانون المحال اليه بما فى ذلك مع قد يطرأ عليه من تعديل أو تغيير .

٢ ـ لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى على السيارات تنص على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ » . فان قانون التأمين الاجبارى على السيارات المذكورة يكون قد الحق بحكم المادة الخامسة منه ذات البيان الوارد بالمادة ٦ من قانون المرور رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ والخاص بتحديد المستفيدين من التأمين دون أن يتأثر بقاء هذا البيان بالغاء قانون المرور المذكور وبالتالى يظل الوضع على ما كان عليه من أن التأمين الاجبارى على السيارة الخاصة لا يشمل الاضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى هذا التأمين المسئولية المدنية عن وفاة أو اصابة هؤلاء الركاب .

(الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٨) .

(٣٧)

نقض « الطعن بالنقض » .

اسباب الطعن بالنقض . العبرة فى بيانها بما ورد بصحيفة الطعن وحدها .

العبرة فى بيان أسباب الطعن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى بما جاء بصحيفة الطعن وحدها ، ولما كان سببالنعى ليس مما يمس كيان الحكم ولم يرد الا فى المذكرة الشارحة فانه يكون غير مقبول .

(الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢١ .

(٣٨)

١ ـ نقض « ايداع الاوراق » . بطلان .

٢ ـ اثبات . تزوير . محكمة الموضوع .

وجوب ايداع الطاعن صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه والاحكام السابقة عليه . اذا احال اليها فى أسبابه . م ٢٥٥ مرافعات معدلة ق ١٣ لسنة ١٩٧٣ . اغفال ذلك . اثره . بطلان الطعن . عدم وجوب ايداع صورة من الاحكام السابقة . مناطه .

النعى على قضاء محكمة الموضوع بعدم استعمالها الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ اثبات . اثره . غير مقبول . علة ذلك .

١ ـ لئن كان من المقرر طبقا للمادة ٢٥٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ـ المنطبق على الطعن الراهن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يجب على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن صورة مطابقة للأصل للحكم المطعون فيه والاحكام السابقة عليه الصادرة فى نفس الدعوى اذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليها فى أسبابه ـ وهو اجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الطعن الا ان ايداع صورة من الاحكام السابقة التى أحال اليها الحكم المطعون فيه عند التقرير يضحى لا محل له اذا كان الحكم المطعون فيه قد ضمن أسبابه بيان بوقائع النزاع ودفاع الطرفين ووجهت أسباب الطعن الى الحكم المطعون فيه وحده .

٢ ـ من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يقبل النعى على قضاء

محكمة الموضوع اذا هى لم تستعمل الرخصة المخولة لها وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات فتقديرها فى هذا الخصوص يدخل فى حدود سلطتها الموضوعية .

(الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢١ .

(٣٩)

١ ـ حكم . اختصاص .

٢ ـ دعوى « دعوى الضمان » . نقض «الطعن بالنقض » .

الحكم الصادر بعدم الاختصاص . فيه للخصومة . جواز الطعن فيه على استقلال .

دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الأصلية . جواز الطعن فى الحكم الصادر فيها على استقلال .

١ ـ لئن كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فيما عدا الاحكام التى عددتها على سبيل الحصر وهى الاحكام الوقتية المستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع اوصال القضية الا أن الحكم بعدم الاختصاص يجوز الطعن فيه على استقلال اعتبارا بأنه حكم فيه للخصومة فيما قضى فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما انه لم يعقبه حكم فى موضوعه .

٢ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ، وكان على الهيئة الطاعنة ان تطعن بالنقض استقلالا خلال الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢١ .

(٤٠)

بيع « بيع الاملاك الخاصة للدولة » « البيع بالمزاد » انعقاده . أموال .

بيع أملاك الحكومة الخاصة بالمزاد . ركن القبول فيه تصديق وزارة المالية أو المحافظ « قرار جمهورى ٧٦/٥٤٩ بشأن الترخيص للمحافظين فى بيع أملاك الدولة الخاصة » . رسو المزاد وايداع مبلغ التأمين مجرد ايجاب من الراسى عليه المزاد .

مفاد المواد ٨ ، ١٧ ، ١٨ من لائحة شروط بيع املاك الميرى الحرة الصادرة فى ٣١ من اغسطس ١٩٠٢ ـ مرتبطة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن بيع املاك الحكومة الخاصة المطروحة فى المزايدة لا يتم ركن القبول فيها الا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزاد وايداع مبلغ التأمين الا ايجابا صادرا من الراسى عليه المزاد واذا لم يثبت حصول تصديق على البيع للمطعون عليه فان هذا البيع لا يكون باتا وتظل الارض المبيعة على ملك بائعة .

لما كان ذلك وكان صاحب الاختصاص بالموافقة على البيع ـ فى واقعة النزاع هو محافظ الشرقية وذلك طبقا للقرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن الترخيص للمحافظين فى بيع املاك الدولة الخاصة بالممارسة لبعض الجهات وبالشروط المبينة بهذا القرار ، وكان مدير الاسكان ليس بنائب عن الدولة فى التصديق على البيع ولم يتضمن الكتاب الدورى الصادر رقم ٦٤٣ بتاريخ ٢٣ ابريل ١٩٧٧ الموجه من الادارة العامة لاملاك الحكومة الى مديرية الاسكان والتعمير

بمحافظـــــة الشرقية والمرفق صــــورته الرسمية ــ اى تفويض من جانب المختص قانونا بالموافقـــة على البيع الى مديـر الاسكان وكان ما تضمنه هذا الكتاب هو مجرد الابلاغ باحكام القــرار الجمهورى المذكور ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن مدير الاسكان والمرافـــق بالمحافظة المذكورة هو صاحب الاختصاص الاصلى فى بيع املاك الحكومة بطريـــق الممارسة استنادا الى الكتـــاب الدورى المشار اليه ورتب على ذلك انعقاد العقد، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٣٥٦ لســـنة ٥١ ق جلســة ١٩٨٢/٣/٢٢) .

(٤١)

١ ــ حكم « حجية الحكم » قوة الامر المقضى.

٢ ــ حكم « تسبيب الحكم » استئناف .

٣ ــ حيازة . محكمة الموضوع . تقادم .

حجية الشيىء المحكوم فيه . لاتلحق الا منطوق الحكم ومـــا يكون مرتبطا به من الاســـباب ارتباطا وثيقا وفيمـــا فصل فيه الحكم . مالم تنظر فيه المحكمـــة بالفعل أو يرد فى اسباب الحكم زائدا . لايحوز قوة الأمر المقضى .

الغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى. عدم التزامها بالرد على اسبابه طالما أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

اســتيفاء الحيازة شــروطها القانونيــه للتملك بالتقــادم . التحقق من ذلــك . من محكمة الموضــوع . حسبهـــا ان تؤسس قضاءها على اسباب تكفى لحمله .

١ ــ حجية الشيىء المحكوم فيه . وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمه. لا تلحق الا منطوق الحكم ، ولا تلحق بأســـبابه ، الا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطـــا وثيقا ، وفيما فصـــل فيه الحكم ، سواء فى المنطوق أو فى الاسباب التى لايقوم المنطوق بدونها ، ومالم تنظر فيه المحكمه بالفعل أو يرد فى اسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى ، لا يمكن أن يجــوز قوة الامــر المقــضى .

٢ ــ لا الزام على محكمة الاستئناف اذا ما قضت بالغـــاء الحـــكم المستأنف ، وأن تتعقب اســـبابه وترد عليهـــا ، طالما تقيم قضاءها على مايكفى لحمله .

٣ ــ لمحكمة الموضوع السلطه التامه فى التحقق من استيفاء الحيازه الشروط التى يتطلبها القانون لتملك بالتقادم ، وحسبها ان تؤسس قضـــاءها على أســـباب تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٦٢٩ لســـنة ٤٨ ق جلســـة ١٩٨٢/٣/٢٤) .

(٤٢)

١ ــ دعوى . حكم . اصدار الحكم .

٢ ــ قوة الامر المقضى . حجيــة « حجيــة الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية » . تعويض .

حجز الدعوى للحكم . أثره . انقطـــاع صلة الخصوم بها الا بالقدر الذى تصرح به المحكمه . تقديم احد الاطراف مذكره خلال فتره حجز الدعوى للحكم دون التصـــريح له بذلك . لا على المحكمه ان التفتت عنها.

حجية الحكم الجنائى امام المحاكم المدنيه. شـرطه . الحكم بالبراءه . اقامتـــه على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . اثـــره . لا تكون له حجيه الشيىء المحكوم أمـــام المحكمة المدنيــــة .

١ ــ اذا انعقدت الخصومة واســـتوفى الخصوم دفاعهم فيها وحجزت الدعـــوى للحكم ، فأن صلتهم بها تنقطع الا بالقـــدر الذى تصرح به المحكمة ، فاذا تقدم احـــد الاطراف مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحا بتقديمها ، فلا على المحكمة أن هى التفتت عنها .

٢ ـ مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية الا اذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، وأن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة اذا كان مبينا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر فانه لا تكون له حجية الشيىء المحكوم فيه امام المحكمة المدنية ، وبالتالى فانه لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما اذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساسا للتعويض .

(الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٤) .

(٤٣)

١ ـ نقض « ايداع سند التوكيل » .

٢ ـ نقض « بيان الاسباب » السبب المجهل .

صدور التوكيل الى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض من وكيل بعض الطاعنين . عدم تقديم توكيل الاخيرين لتعرف على حدود وكالته . أثره . عدم قبول الطعن . بالنسبة لهم .

عدم بيان الطاعن العواد الذى يعذوه الى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه . نعى مجهل غير مقبول .

١ ـ اذا كان البين من أوراق الطعن ان المحامى الذى رفعه قدم توكيلا صادرا له من الطاعن الثانى عن نفسه وبصفته وكيلا عن الطاعنتين الثالثة والرابعة بتوكيل ذكر رقمه الا أنه لم يقدم هذا التوكيل حتى حجزت الدعوى للحكم ، لما كان ذلك وكان لا يغنى عن تقديم التوكيل الاخير مجرد ذكر رقمه اذ أن تقديمه واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود وكالة الطاعن الثانى عن الطاعنين الثالثة والرابعة وما اذا كانت تشمل الاذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أو لا تشمل هذا الاذن ، لما كان ما تقدم فان الطعن بالنسبة للطاعنين الثالثة والرابعة يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

٢ ـ سبب الطعن بالنقض يجب ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون مبينا بيانا دقيقا كاشفا عن المقصود منه بحيث يبين منه العواذ الذى يعذوه الطاعن الى الحكم المطعون فيه وموضعه منه واثره فى قضائه .

(الطعن رقم ١٦١٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٤) .

(٤٤)

١ ـ محكمة الموضوع . تقدير الدليل . خبرة .

٢ ـ ملكية « اسباب كسب الملكية » .

راى الخبير لا يقيد المحكمة حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله .

الغموض الذى يشوب وضع اليد المكسب للتملك بالتقادم م ٢/٩٤٩ مدنى .

١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان راى الخبير لا يقيد المحكمة ، وحسبها ان تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول فى تحديد تاريخ بدء يد المطعون ضدها الاولى على ما جاء بتقرير الخبير وانما اقام قضاءه فى ذلك على ما تشهد به شاهدا المطعون ضدها الاولى أمام محكمة اول درجة من انها وضعت يدها على العقار منذ سنة ١٩٥١ قبل وفاة مورثها فان النعى بالسببين يكون على غير أساس .

٢ ـ الغموض الذى يشوب وضع اليد المكسب للتملك بالتقادم هو ، وعلى ما افصحت عنه الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ من القانون المدنى ـ عيب نسبى عمض عليه وضع اليد .

(الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٥ مارس ١٩٨٢) .

(٤٥)

١ ـ حق « اساءة استعمال الحق ». مسئولية « مسئولية تقصيرية » .

٢ ـ تعليم .

٣ ـ تعليم . مسئولية « مسئولية مدنية »

اساءة استعمال الحق . مناطها . نية الاضرار بالغير . توافرها . خطأ مستوجب للمسئولية التقصيرية .

خلو القانونين ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص و ٦٨ لسنة ١٩٦٨ بشأن التعليم العام من تحديد معايير للقبول بشعبتى العلوم والآداب . مفادة حرية التلاميذ المنقولين للصف الثانى الثانوى فى اختيار الشعبة التى يرغبون الالتحاق بها .

مديرة المدرسة . حريتها فى ادارتها وتنظيمها . شرط ذلك . انحرافها فى قراراتها الى سوء القصد والاضرار بالغير أو عدم تناسب المصالح التى ترمى الى تحقيقها مع ما يصيب الغير من ضرر . خطأ موجب لمسئوليتها المدنية .

١ ـ الاصل انه لا جناح على من يستعمل حقه استعمالا مشروعا فلا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بغيره على نحو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المدنى . وما أوردته المادة الخامسة منه من قيد على هذا الاصل ـ اعمالا لنظرية اساءة استعمال الحق ـ متمثلا فى أحد معايير ثلاثة يجمع بينها ضابط مشترك هويته الاضرار سواء فى صورة تعمد الاساءة الى الغير دون نفع يعود على صاحب الحق من استعماله أو فى صورة استهانه بما يحيق بذلك الغير من ضرر جسيم تحقيقا لنفع يسير يجنيه صاحب الحق او اذا كانت المصالح التى يرمى الأخير الى تحقيقها غير مشروعة ـ الأمر الذى يربط ما بين نظرية اساءة استعمال الحق وبين قواعد المسئولية التقصيرية وقوامها الخطأ .

٢ ـ القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص ينص فى مادته الثالثة على أن « تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم العام » وجرى نص المادة ٦٣ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٨ بشأن التعليم العام على أن « الدراسة عامة دون تخصص فى الصف الاول من المرحلة الثانوية وتنقسم فى الصفين الثانى والثالث الى شعبتين علوم وآداب » دخلت مواد هذين القانونين من تحديد معايير للقبول بهاتين الشعبتين مما مفاده حرية التلاميذ المنقولين للصف الثانى الثانوى فى اختيار الشعبة التى يرغبون فى الالتحاق بها ويأنسون فى أنفسهم القدرة على مواصلة الدراسة بها فى تلك المرحلة من التعليم .

٣ ـ لئن كان للمطعون ضدها الاولى بصفتها مديرة مدرسة حرية ادارتها وحق تنظيمها بالطريقه التى تراها وعلى الوجه الذى يكفل تحقيق مصلحة تلك المنشأه مالم تنحرف فى قراراتها ـ فى هذا الصدد ـ الى سوء القصد والاضرار بالغير أو اذا كانت المصالح التى ترمى الى تحقيقها منيا قليله الأهميه بحيث لا تتناسب مع مايصيب الغير من ضرر جسيم بسببها مما يعد اساءة لاستعمال الحق يتوافر به ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها المدنية .

(الطعن رقم ٩٩٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٥ مارس ١٩٨٢) .

(٤٦)

١ ـ تقادم .

٢ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة . تقادم . حق « حق الانتفاع » .

الحقوق الخاضعة للتقادم الخمسى . م ٣٧٥مدنى . مناطها . التجدد والدورية

نشر مرسوم نزع الملكية . أثره . نقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته للدولة من تاريخ النشر . لصاحب العقار حق الانتفاع به وبثمراته حتى سداد الثمن أو ايداعه . له دفع كل تعد عليه ولو كان مصدره نازع الملكية . القانون مصدر هذا الحق . تقادمه بخمس عشرة سنة .

١ ـ مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقا لتصريح نص الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هواتصافه بالدورية والتجدد اى أن يكون الالتزام مما يتكرر ويستحق الاداء فى مواعيد دورية أيا كانت مدتها ، وأن يكون الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء كان ثابتا أو تغير مقداره من وقت لآخر .

٢ ـ مؤدى المواد ٥ ، ٨ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ من ابريل سنة ١٩١٧ المعدل فى ١٨ من يونيو سنة ١٩٣١ ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن نشر مرسوم نزع الملكية فى جريدتين رسميتين يترتب عليه نقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته الى الدولة واضافته الى المنافع العامة من تاريخ النشر ولكن يبقى العقار فى يد صاحبه حتى يدفع له الثمن المتفق عليه أو يودع ما يتم تقديره من ثمن بواسطة الخبير الذى يعينه رئيس المحكمة عند عدم الاتفاق عليه أو يصدر قرار من وزير الاشغال بعد اطلاعه على الشهادة الدالة على ايداع هذا الثمن بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته بالقوة اذا لم يتخلى عنه صاحبه خلال خمسة عشر يوما من اعلانه بهذا القرار ، ولذا يبقى صاحب العقار ، منتفعا به وبثمراته حتى ايداع الثمن أو صدور قرار وزير الاشغال آنف البيان وله فى سبيل حماية يده فى تلك الفترة الحق فى أن يدفع كل تعد على انتفاعه بالعقار ولو كان مصدره نازع الملكية ولذا يكون القانون هو مصدر هذا الحق فى الانتفاع ولا يتقادم هذا الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة ولا يسرى عليه التقادم الخمسى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى كما أنه لا يعد حقا بطبيعته مستمرا لا ينقطع ولا تلتزم الجهة نازعة الملكية بالوفاء بمقابل الانتفاع بالعقار المنزوعة ملكيته فى مواعيد دورية متجددة .

(الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥) .

(٤٧)

١ ـ نقض « الخصوم فى الطعن » . الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

٢ ـ حكم «حجية الحكم» . قوة الامر المقضى. المنع من اعادة نظر النزاع فى المسالة المقضى فيها . شرطه . ما لم تنظر المحكمة فيه بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز لقوة الامر المقضى . مثال

١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى لقبول الطعن بالنقض مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . واذ كانت الطاعنة لم توجه الى المطعون ضده الثانى اية طلبات كما لم يوجه هو اليها أو الى المطعون ضده الاول اية طلبات ولم يحكم له أو عليه بشىء فى الحكم المطعون فيه فان اختصامه فى هذا الطعن يكون غير مقبول .

٢ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما لم تنظر فيه محكمة الموضوع بالفعل لا يمكن أن يكون محلا لحكم يحوز قوة الامر المقضى وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى سوهاج أنه اقام قضاءه برفض طلب عدم نفاذ التصرف على مجرد عدم صدور هذا التصرف من المدين دون أن يتعرض فى اسبابه لبيان ما اذا كان مالكا للمنزل محل النزاع المتصرف فيه أو غير مالك ، فان هذا الحكم لا يحوز حجية

فى دعوى الملكيـــة المطعون فى حكمـــها ويكون النعى بهـذا السبب على غـــير أساس .

(الطعن رقم ٩٣٣ لســنة ٤٨ ق جلســة ١٩٨٢/٣/٢٥) .

(٤٨)

١ ـ حكم . استئناف . بطلان .

عدم ارفاق نسخة الحكم الأصلية بملف الدعوى الابتدائية عند نظر الاستئناف . لا بطلان . كفاية مسودة الحكم المستأنف فى تحقيق الغاية من الاجراء .

١ ـ لئـن أوجب المشرع فى الفقــرة الثانية من المادة ٢٣١ مرافعات على قـلم كتاب المحكمة التى اصـــدرت الحكـــم المستأنف أن برسل ملف الدعـــوى الى محكمة الاستئناف خلال المدة المحـددة ؛ ولئن كان الثابت أن نسخة الحكم الابتدائى الأصلية لم ترفق بملف الدعوى الابتدائية، الا انه لما كان القانون لم يرتب البطـــلان على عدم احضار الملف كاملا الى محـكمة الاستئناف ، واذ كان مسلما من الطاعن بأن مسودة الحكم المستأنف كانت مرفقـة بالملف الابتدائى الذى ارســـل لمحكـــمة الاستئناف مما تتحقق بـه الغاية مـــن الاجراء ، فان النعى على الحكم المطعــون فيه بالبطلان يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٤٤٧ لســنة ٤٨ ق جلســة ١٩٨٢/٣/٢٨) .

(٤٩)

١ ـ محكمة الوضوع . تزوير .
٢ ـ وكالة .

محكمة الموضوع . حقها فى الحكـــم برد وبطلان اية ورقة ولو لم يدع أمامهــا بتزويرها . م ٥٨ اثبات .

الوكيل . مهمته . تنفيذ الوكالة دون تجاوز حدودها . ابرامه عقدا يخرج عن حدودها . عدم نفاذه فى حـق الموكـــل الا باجازته .

١ ـ لا تثريب على محـكمة الاستئناف اذا هى استعملت الرخصة المخـولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات بأن تحكـــم برد أية ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنهـــا مزورة حتى ولو لم يدع أمامها بالتزويـــر بالاجراءات المرسومة له .

٢ ـ من المقرر أن على الوكيـــل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة وانه اذا خرج عن حدودها وابرم عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف الى الأصيل الا اذا أجاز التصرف .

(الطعن رقم ١٢٨٤ لســنة ٤٨ ق جلســة ١٩٨٢/٣/٢٨) .

(٥٠)

(١) اثبات . نظام عام .
٢ ـ صورية .

قواعد الاثبات . عدم تعلقها بالنظـــام العام . اثر ذلك .

الصورية المطلقة والصورية النسبية . ماهية كل منهما .

١ ـ قواعد الاثبات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليست من النظام العام فاذا سكت عنها من يريد التمسك بها عد ذلك تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون .

٢ ـ الصـورية المطلقة هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقـــد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ، امـــا الصورية النسبية فهى التى لا تتنـــاول وجود العقد وانما تتناول نوع العقـد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين .

(الطعن رقم ١٢٥٤ لســنة ٤٨ ق جلســة ١٩٨٢/٣/٢٨) .

(٥١)

١ ــ نقض « صحيفة الطعن » . بطلان .

٢ ــ استئناف . حكم« ما لا يعد قصورا » . بطلان .

٣ ــ ارث . ملكية . قسمة .

بيانات صحيفة الطعن المتعلقة بالطاعن وصفته وموطنه . الغرض منها . كل بيان يفى به . لابطلان .

اقامة الحكم المستأنف على دعامات صحيحة . قصوره عن الاحاطة ببعض دعامات الحكم الابتدائى . لابطلان .

الوارث . ليس له طلب تثبيت ملكيته فى أحد أعيان التركة يجاوز حصته الميراثية قبل اجراء قسمة نافذة فى حق باقى الشركاء . علة ذلك .

١ ــ الغرض الذى رمى اليه الشارع من ذكر البيانات المتعلقة باسماء الطاعنين وصفاتهم وموطن كل منهم انما هو اعلام ذوى الشأن فى الطعن بمن رفعه من خصومهم فى الدعوى وصفته ومحله علما كافيا ، وكل بيان من شأنه ان يفى بهذا الغرض يتحقق به قصد الشارع .

٢ ــ لا يبطل الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية قصوره عن الاحاطة ببعض الدعامات التى استند اليها الحكم المستأنف ، طالما ان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية قد اقام قضاءه على دعامات صحيحة تكفى لحمله .

٣ ــ لا يجوز للوارث ان يطلب ــ استنادا الى حقه فى الارث ــ تثبيت ملكيته لنصيب فى احد اعيان التركة يجاوز حصته الميراثية فى هذه العين قبل اجراء قسمة نافذة فى حق سائر الشركاء ، والا كان ذلك افرازا لجزء من التركة بغير الطريق الذى رسمه القانون .

(الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ .

(٥٢)

وصية . بيع . ارث .

القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى . ليس لغير الوارث التمسك بها .

من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان ما ورد بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى لا يعدو أن يكون تقريرا لقيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من اثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية مما مفاده انه ليس لغير الوارث أن يتمسك بهذه القرينة .

(الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ .

(٥٣)

اثبات . صورية . وصية .

طعن احد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية . طعن بالصورية النسبية . عدم جواز اثباته الا بالكتابة . خلافا لحالة الوارث . علة ذلك .

تنص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى على أنه « اذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم » مما مفاده ان لدائنى المتعاقدين والخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، اما المتعاقدان فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف على ما اشتمل عليه العقد المكتوب الا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه اى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فانه لا يجوز

لأى من عاقدية أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق ، كما يجوز له الاستفادة من القرينة القانونية المقررة لصالحه بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى عن توافر شروطها ، ذلك أن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على اساس ان التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحليلا على القانون .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ .

(٥٤)

١ ـ عقد « تفسير العقد » .

٢ ـ وصية . ارث . اثبات « القرائن القانونية » .

٣ ـ هبة . وصية . صورية .

عدم جواز الانحراف عن عبارات العقد الواضحة . المقصود بالوضوح . م ١/١٥٠ مدنى .

القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى . شرط انطباقها . أن يكون المتصرف اليه وارثا .

احتفاظ الواهب بحقه فى الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته . عدم تعارضه مع تنجيز التصرف .

١ ــ النص فى المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى على أنه « اذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين » يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، والمقصود بالوضوح هو وضوح الارادة لا اللفظ والمفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الارادة .

٢ ــ يشترط لانطباق القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى فى حالة احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته واعتبار التصرف مضافا الى ما بعد الموت تسرى عليه أحكام الوصية أن يكون المتصرف اليه وارثا .

٣ ــ احتفاظ الواهب بحقه فى الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته لا يتحتم معه اعتبار العقد وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف .

(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ .

(٥٥)

اثبات « الاقرار القضائى » .

الاقرار القضائى . ما هيته . شرطه.

الاقرار القضائى هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه فى مجلس القضاء قاصدا من ذلك اعفاءه من اقامة الدليل عليه كما أنه يشترط فى الاقرار ان يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقربة على سبيل اليقين والجزم .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ .

(٥٦)

(١) ، (٢) استئناف « اعتبار الاستئناف كأن لم يكن » دفوع .

(٣) اثبات . محكمة الموضوع . سلطتها فى مسائل الاثبات .

١ ــ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . ما هيته .

٢ ــ عدم اعلان المستأنف عليه خلال

ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف بدء الميعاد وانقضائه فى ظل المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٩ أثره . وجوب القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لا محل لاعمال الحكم الجديد الوارد بالقانون الاخير .

٣ ــ عدم تمسك الطاعنين بأن المطعون عليها تعمدت عدم استلام اعلان صحيفة الاستئناف غشا وتواطؤ . سكوت محكمة الموضوع عن اتخاذ اجراء لم يطلب منها لاثبات ذلك لا خطأ .

١ ــ لما كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يعد دفعا شكليا لا يتعلق بالنظام العام فلن يسقط بعدم ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى وكان البين أن المطعون عليها الثانية قد تمسكت بهذا الدفع بالجلسة الاولى التى مثلت فيها أمام محكمة الاستئناف وقبل ان تبدى دفاعا فى موضوع الدعوى فان الدفع يكون قد استقام أمام المحكمة ولا يسقط الحق فى التمسك به ما لم يحصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

٢ ــ مفاد المادة الخامسة من قانون المرافعات أنه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله ويخضع التراخى فى اتخاذ الاجراء خلال الميعاد المحدد للاثار والجزاء المنصوص عليها فى هذا القانون متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى فى ظله ولو صدر بعد انقضاء هذا الميعاد قانون آخر يلغى أو يعدل هذه الاثار فاذا كان ميعاد الثلاثة أشهر الذى استلزمت المادة ٧٠ من قانون المرافعات أن يتم اعلان صحيفة الدعوى خلاله قد بدا وانقضى دون اعلان الصحيفة قبل تعديل تلك المادة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ فان نص المادة ٧٠ قبل تعديله يكون هو الواجب التطبيق . واذا كان الثابت من الاوراق أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٧٣/٤/٧ ولم يتم اعلانها للمطعون عليها الا فى ١٩٧٥/٩/٢٣ ــ فان ميعاد الثلاثة اشهر الذى كان يجب تكليف المطعون عليهما بالحضور خلاله يكون قد بدأ وانتهى قبل العمل بالقانون ٧٥ سنة ١٩٧٦ من تاريخ نشره فى ١٩٧٦/٨/٢٦ ويكون نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديله هو الواجب التطبيق ــ لما كان ذلك وكان مؤدى هذا النص والمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات أنه اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب فان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون وهذا الجزاء يقع فور انقضاء هذه المدة ويتحتم على المحكمة توقيعه حالة طلبه من صاحب المصلحة فيه طالما لم يسقط حقه فى ابدائه .

٣ ــ لما كانت الاوراق قد اخلت من أن الطاعنين قدموا لمحكمة الموضوع الدليل على أن عدم اتمام الاعلان فى الميعاد يرجع الى تلاعب المطعون عليهما وتعمدها اخفاء محل اقامتها بطريق الغش وكانت المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه ولم يطلب الطاعنون من محكمة الموضوع اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات تحقيقا لما يثيرونه فى هذ الخصوص فليس لهم أن يعيبوا على المحكمة سكوتها عن اجراء لم يطلب منها طالما أنها لم تر من جانبها مايدعو لذلك .

(الطعن رقم ٤٣١ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٣٠) .

(٥٧)

(١) ، (٢) اختصاص « اختصاص ولائى » تحكيم . دعوى « دعوى الضمان » نظام عام .

١ ــ دعوى الضمان المقامة من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العام اختصاص هيئات التحكيم بنظرها ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ . للمحكمة المعروض عليها النزاع ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها فى هذه الحالة .

٢ ــ دعوى الضمان المقامة من هيئة النقل العام ضد شركة التأمين احدى شركات القطاع العام ــ قضاء محكمة الموضوع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر

الدعـوى . وجوب القضـاء باحالتها الى هيئات التحكيم م ١١٠ مرافعات .

١ ــ النص فى المـادة ٦٠ من قـانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العـام الصادر بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبقة على الدعوى على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الاتية : (١) المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام (٢) كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية أو هيئة عامة يرجع الى أن هذه الانزعة لا تقـوم على خصومات تتعـارض فيهـا المصـالح كمـا هو الشـأن فى مجـال القطـاع الخـاص بـل تنتهى جميعـا فى نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة ــ وكان النص السالف لم يفرق بين منازعـة أصلية او منازعة فرعيـة أو بين منازعـة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية وانمـا جاء نصا مطلقا شـاملا لاية منـازعة بين شركات القطـاع العام والهيئات العـامة والمؤسسات العامة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من عدم اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى الضمـان الفرعيـة القائمة بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين الشركة المطعون عليها وهى من شركات القطاع العام وكان للمحـكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقا لنص المـادة ١٠٩ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيـه يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ ــ ان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن « على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحـكمة المحال اليها الدعوى بنظرها قد هدف الى تبسيط الاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصـاص الولائى واذ كانت المذكـرة الايضاحية لتلك المادة ، قد اشـارت الى جهـتى القضـاء الاساسيتين ــ العـادى والادارى الا ان النص سالف الذكر وقـد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا اذ ما كانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئـة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفـر العلة التى يقوم عليها حكمة النص ، واذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر باحالة دعوى الضمان الفرعية التى رفعها الطاعن بصفته ضـد شركة مـصر للتأمين الى هيئة التحكيم المختصة فانه يكون معيبا بمخالفة القانون » .

(الطعن رقم ١٦٩ لسـنة ٤٩ ق جلسـة ١٩٨٢/٣/٣٠) .

(٥٨)

(١ ، ٢) شفعة « ملحقات الثمن » .

١ ــ اقـامة المشـترى على العقـار المشفوع فيه بناءا او غرس فيه اشـجارا سواء قبل أو بعد اعلان الرغبة . لا يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشـفعة طـالما توافرت لديه أسـبابها واسـتوفى اجراءاتها .

٢ ــ وجوب ايداع الشفيع لكامل الثمن الحقيقى للمبيع . ولا محل لايداع ملحقات الثمن .

١ ــ العبرة فى الشـفعة هى بحـالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه ، فاذا أقام المشترى عليه بناءا أو غرس فيه اشجارا سواء قبل او بعد اعلان الرغبة ، فان ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . لا يحول دون الحكم للشفيع باحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لـديه أسبابهـا واستوفى اجراءاتها القانونية ، وآية ذلك أن المشرع عالج هذه الحالة كأثر من الاثار المترتبـة على الحكم بثبوت الشفعة .

٢ ــ ملحقات الثمن لم يرد بها تكليف فى القانون بايداعها اذ اوجبت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشـفيع أن يودع خزينة المحـكمة الكائن فى دائرتها العقار المشفوع فيه كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع واغفلت تلك المادة ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه .

(الطعن رقم ١٥٥٨ لسـنة ٤٨ ق جلسـة ١٩٨٢/٣/٣١) .

(٥٩)

(١) تأمينات اجتماعية . تعويض . مسئولية « مسئولية تقصيرية . عمل ».

مسئولية المتبوع فى أعمال تابعة . ليست مسئولية ذاتية . مجال اعمال حكم المادة ٤٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية .

١ ــ اذا كانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وانما هى مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته مصدرها القانون ، فانه لا جدوى من التصدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد هيئة التأمينات الاجتماعية باحكام أى قانون آخر ، ولا تجيز له ذلك ايضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية .

(الطعن رقم ٧٨٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢١) .

(٦٠)

تفتيش « التفتيش باذن » . اذن التفتيش . « اصداره » « تنفيذه » بطلان . نقض « حالات الطعن ـ الخطأ فى تطبيق القانون » .

اذن التفتيش ، اشتراط تنفيذه خلال مدة معينة . غير لازم . صدور الاذن خلوا من تقييده بمدة معينة . لا يمنع من تنفيذه فى أى وقت طالما كانت الظروف التى اقتضته لم تتغير .

عدم جواز اعادة التفتيش استنادا لاذن سبق تنفيذه . أساس ذلك .

لما كان الشارع لم يشترط لصحة الاذن بالتفتيش الذى تصدره النيابة العامة أن يكون تنفيذه خلال مدة محددة فاذا ما رأت النيابة تحديد المدة التى يجب اجراء التفتيش خلالها فان ذلك منها يكون اعمالا لحقها فى مراعاة مصلحة المتهم وعدم تركه مهددا بالتفتيش الى وقت قد يتجاوز الوقت المحدد واذا لم تحدد النيابة اجلا لتنفيذ الاذن الذى أصدرته فان هذا الاذن يعتبر قائما ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحا قانونا طالما أن الظروف التى اقتضته لم تتغير وأن تنفيذه تم فى مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الاذن ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن الاذن الذى تصدره النيابة العامة لاحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل ينتهى مفعوله بتنفيذ مقتضاه فمتى اجرى المأمور المنتدب التفتيش فليس له أن يعيده مرة ثانية اعتمادا على الاذن المذكور — ولما كان المطعون ضده لم ينازع فى أن تنفيذ الاذن كان المرة الاولى وفى تاريخ معاصر لصدوره ـ اليوم التالى ـ فان الحكم المطعون فيه اذا قضى ببراءة المطعون ضده على أساس أن اذن التفتيش صدر باطلا لعدم تحديد مرات استعماله يكون قد جانب صحيح القانون بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

(الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣) .

(٦١)

تبديد . أختلاس اشياء محجوزة . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . مايوفره » حكم . « تسبيبه تسبيب معيب » اثبات . « بوجه عام » . شهادة مرضية .

الدفع بمرض المتهم فى اليوم المحدد للبيع . وتقديم شهادة مرضية بذلك ، ثبوت مخاطبة المحضر شقيقه فى محل البيع . دفع جوهرى يسانده الظاهر . وجوب تحقيقه أو الرد عليه . مخالفة ذلك . قصور

اذ كان يبين من مطالعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها ومن محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة اول درجة أن الحاضر عن الطاعن دفع بأنه كان مريضا فى اليوم المحدد لبيع المحجوزات واستدل على ذلك بالشهادة الطبية التى قدمها والثابت بها أنه مصاب بانزلاق غضروفى بالفقرات القطنية تسبب عنه شلل بالساقين ، وكان الثابت ايضا من محضر التبديد تغيب الطاعن يوم البيع عن محل تجارته الذى وقع فيه الحجز وأن المحضر خاطب شقيقه فان دفاع الطاعن سالف الذكر انما هو دفاع جدى يشهد له الواقع ويسانده فى ظاهر دعواه بل هو دفاع جوهرى ينبنى عليه ان صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى لانتفاء قصد عرقلة التنفيذ وهو الركن المعنوى فى الجريمة المسندة اليه مما كان يتعين معه على المحكمة تحقيقه بلوغا الى غاية الامر فيه أو الرد عليه بما ينفيه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه رغم قصوره فى استظهار دفاع الطاعن المشار اليه ايرادا له وردا عليه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦) .

(٦٢)

(١) نقض . « ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه من الاحكام » . نيابة عامة .

الحكم الاستئناف الغيابى الصادر بالبراءة . حق النيابة العامة فى الطعن فيه بالنقض منذ صدوره علة ذلك ؟

(٢) وصف التهمة . محكمة الموضوع « سلطتها فى تعديل وصف التهمة » . تواجد فى منطقة ممنوعة . دعوى جنائية . « نطاقها . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

حق محكمة الموضوع فى تكييف الواقعة دون التقيد بالوصف المحالة به . حده .

الفعل المادى فى جريمة مغادرة البلاد دون تصريح . اختلافه عن ذلك المكون لجريمة التواجد فى منطقة ممنوعة .

(٣) اختصاص . أحداث . دفوع . « الدفع بعدم الاختصاص » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب « نقض . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

عدم جدوى نعى النيابة العامة على الحكم بانه لم يقض بعدم الاختصاص . لكون المطعون ضده حدثا . ما دام قد قضى بالبراءة لعدم ثبوت الواقعة .

عدم جواز الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنح بمحاكمة الحدث لاول مرة امام النقض . ما لم تكن عناصر المخالفة ثابتة فى الحكم .

١ ــ من حيث ان الحكم المطعون فيه وان صدر فى غيبة المطعون ضده الا انه وقد قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضى بالبراءة لا يعتبر أنه قد أضر به حتى يصح له أن يعارض فيه . ومن ثم فان طعن النيابة العامة فيه بالنقض من تاريخ صدوره جائز .

٢ ــ من حيث ان النيابة العامة قدمت المطعون ضده لمحاكمته بوصف انه غادر البلاد بدون جواز سفر ومن غير الاماكن المخصصة لذلك ، وقضى الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ببراءته مما أسند اليه وأقام قضاءه على ما ثبت من محضر الضبط أنه وجد فى منطقة عسكرية بدون تصريح وهى واقعة مثبتة الصلة بما تضمنه طلب التكليف بالحضور ، لما كان ذلك فانه وان كان الاصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم وان من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا لانها وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد ، بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحال عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الاوراق ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة ، الا انه يجب أن تلتزم فى هذا النطاق بألا تعاقب المتهم عن واقعة مادية غير التى وردت فى أمر الاحالة او طلب التكليف بالحضور دون أن تضيف اليها شيئا . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على المطعون ضده بصفته مصريا خرج من البلاد خلسة من غير أن يكون حاملا لجواز سفر سارى المفعول يبيح له ذلك ، وبأنه خرج من غير الاماكن التى حددها وزير الداخلية ، وكان الفعل المادى المكون لهاتين الجريمتين يختلف عن الفعل المادى المكون لجريمة التواجد فى منطقة ممنوعة بمقتضى قرار وزير الحربية رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٩ ومن ثم فهى واقعة مغايرة للواقعة الواردة بطلب التكليف بالحضور ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٣ ــ لا جدوى للنيابة ــ الطاعنة ــ من النعى على الحكم انه لم يقض بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لكون المطعون ضده حدثا ما دامت البراءة قد قامت على أساس ثبوت الواقعة فى حق المطعون ضده ، هذا الى أن القول بعدم اختصاص محكمة الجنح بمحاكمة الحدث وان اتصل بالنظام العام الا أنه لا يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض الا اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى . ولما كانت مكونات الحكم المطعون فيه خالية مما ينتفى به موجب اختصاص المحكمة التى اصدرته ، ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦)

(٦٣)

مواد مخدرة . تفتيش . « اذن التفتيش » . بطلان. نقض. « اسباب الطعن ما لا يقبل منها ».

تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الامر بالتفتيش . موضوعى .

ذكر الضابط المأذون له بالتفتيش انه هو الذى قام بالتحريات ومراقبة المتهم . ثبوت أنه لم يكن يعرف المتهم عند ضبطه . ابطال اذن التفتيش لعدم جدية التحريات. سائغ .

اذ كان الحكم المطعون فيه انتهى الى صحة الدفع ببطلان اذن التفتيش وما ترتب عليه وقضى ببراءة المطعون ضده بناء على ما نصه « واذ كان الثابت بمحضر التحريات الذى صدر الاذن مستنداً اليه أن رئيس وحدة مباحث مركز شربين هو الذى قام بالتحريات والمراقبة المستمرة للمتهم حتى تأكد أنه يحوز المخدر ويتجر فيه بينما أثبت هو نفسه بمحضر ضبط الواقعة انه انتقل وبرفقته قوة من الشرطة السريين لتنفيذ الاذن وخلف مقهى بشارع أمام المستشفى العام من الناحية الشرقية وجد شخصا جالسا بمفرده وعندما سأله عن اسمه تبين له انه الشخص الذى استصدر اذن النيابة بضبطه وتفتيشه وقد ردد ذلك وأكده فى أقواله بتحقيق النيابة واضاف أن التحريات التى اجراها مصدرها سرى وأنه لا يعرف شخص المتهم الامر الذى يدحض ما ذكره بمحضر التحريات الذى صدر الاذن استنادا الى ما جاء به من أن التحريات التى أجراها ومراقبته المستمرة للمتهم اكدت له حيازة المتهم للمخدر وتضحى هذه التحريات مجرد بلاغ تلقاه من مرشد سرى او شخص ما بأن المتهم يحرز مخدرا بقصد الاتجار وهو ما لا يصلح بحال لاصدار اذن بالتفتيش لانعدام التحريات الجدية ومن ثم يكون الدفع ببطلان الاذن بضبط المتهم وتفتيشه قد استقام على سند صحيح من الواقع والقانون ويكون الاذن وما تلاه وترتب عليه باطلا ، واذ كان مفاد ذلك أن المحكمة انما ابطلت اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من عدم صحة ما أثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه هو الذى قام بالتحريات والمراقبة المستمرة للمطعون ضده ولم تبطل الاذن لمجرد عدم قيام الضابط بالتحريات والمراقبة بنفسه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع لما هو مقرر من أن جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الامر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦)

(٦٤)

١ ـ حكم . « بياناته » . «بيانات الديباجة» « ما لا يعيبه ». بطلان . نيابة عامة . نقض . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

اغفال البيانات اسم ممثل النيابة فى الحكم . لا عيب .ما دام محضر الجلسة قد تضمن تمثيلها ومرافعتها فى الدعوى. ومتى كان الطاعن لا يجحدان تمثلها كان صحيحا .

٢ ـ محضر الجلسة . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لايوفره » نقض « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

عدم جواز اثارة الدفوع الموضوعية . لاول مرة أمام محكمة النقض .

٣ ـ تبديد . اختلاس أشياء محجوزة . مسئولية جنائية .

السداد اللاحق لوقوع جريمة اختلاس الاشياء المحجوزة . لا يؤثر فى قيامها .

١ ـ من المقرر أن عدم اشتمال الحكم على اسم ممثل النيابة لا يعدو أن يكون سهوا لا يترتب عليه البطلان ، طالما كان الثابت من محضر الجلسة أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى وأبدت طلباتها .

٢ ـ اذ كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعن لم يدفع الاتهام المسند اليه بما يثيره فى طعنه

من عدم علمه بمحضر الحجز او باليوم المحدد لبيع المحجوزات أو مكانه أو بتعيينه حارسا أو بعدم انتقال مندوب الحجز لمعاينة المحجوزات ، وكانت هذه الامور التى ينازع فيها لا تعدو أن تكون دفوعا موضوعية كان يتعين عليه التمسك بها أمام محكمة الموضوع لانها تتطلب تحقيقا، ولا يسوغ اثارة الجدل فى شأنها لاول مرة أمام محكمة النقض .

٣ ـ من المقرر ان السداد اللاحق لوقوع جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها . بفرض حصوله . لا يؤثر فى قيامها.

(الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨) .

(٦٥)

نقد . تهريب جمركى . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » نقض «أسباب الطعن ـ مالا يقبل منها » .

اباحة حمل المغادر للبلاد لنقد أجنبى . مناطها . أن يكون هذا النقد مثبتا باقراره الجمركى عند وصوله البلاد أو أن يكون مؤشرا به فى جواز سفره بمعرفة أحد المصارف المعتمدة أو الجهات المرخص لها بالتعامل فى النقد الاجنبى . المادتان الاولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ و ٤٣ من لائحته التنفيذية .

لما كان المشرع طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل فى النقد الاجنبي والمادة ٤٣ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتعاون الاقتصادى رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٦ يشترط لاباحة حمل المغادر من البلاد لنقد أجنبى توافر احد أمرين (الاول) أن يكون هذا النقد مثبتا باقراره الجمركى عند وصوله الى البلاد (والثانى) أن يكون مؤشرا به فى جواز سفره بمعرفة احد المصارف المعتمدة أو الجهات المرخص لها بالتعامل فى النقد الاجنبى . وكان ما يدعيه الطاعن من أن لديه شهادة تثبت صرفه النقد الاجنبى المضبوط من احد مصارف دمشق قبل قدومه للقاهرة ـ بفرض صحته ـ لا يؤثر فى قيام الجريمة ما دام انه لم يقدم الدليل على انه ادخله البلاد عند قدومه اليها . لما كان ذلك وكانت جريمة اخراج النقد الاجنبى على غير الشروط والاوضاع المقررة قانونا ـ طبقا لنص المادة الاولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٤٣ من لائحته التنفيذية ـ تتحقق بحمل المسافر الى الخارج للنقد الاجنبى دون أن يكون مثبتا باقراره الجمركى عند وصوله للبلاد أو غير مؤشر به على جواز سفره من أحد المصارف المعتمدة أو الجهات المرخص لها بالتعامل فى النقد الاجنبى ولم يستلزم القانون لهذه الجريمة قصدا خاصا وكان ما أثبته الحكم عن واقعة الدعوى كافيا فى الدلالة على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن فان منعاه فى هذا الشأن لا يكون له محل .

(الطعن رقم ١٥٢٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١) .

(٦٦)

حكم « اصداره . اجماع الآراء » . معارضة « نظرها والحكم فيها » . نقض « حالات الطعن . سلطة محكمة النقض » . محكمة النقض «سلطتها». بطلان .

القضاء فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر بالغاء حكم البراءة الابتدائى . وجوب صدوره باجماع الآراء . تخلف النص فيه على الاجماع يبطله ويوجب تأييد البراءة المقضى بها ابتدائيا . ولو كان الحكم الغيابى الاستئنافى قد نص على صدوره باجماع الآراء .

حق محكمة النقض فى نقض الحكم فى هذه الحالة من تلقاء نفسها .

متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه من الطاعن وللقاضى بالغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة دون أن يذكر أنه صدر باجماع آراء القضاه خلافا لما تقضى به المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فلا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا باجماع آراء قضاة المحكمة » . ولما كان من شأن ذلك — كما جرى عليه قضاء محكمة النقض — أن يصبح الحكم المذكور باطلا فيما قضى به من تأييد الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بالغاء البراءة ، وذلك لتخلف شرط صحة الحكم بهذا الالغاء وفقا للقانون ، ولا يكفى فى ذلك أن يكون الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بالغاء حكم البراءة قد نص على صدوره باجماع آراء القضاه ، لان المعارضة فى الحكم الغيابى من شأنها أن تعيد القضية لحالتها الاولى بالنسبة الى المعارض بحيث اذا رات المحكمة أن تقضى فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى الصادر بالغاء حكم البراءة ، فانه يكون من المتعين عليها أن تذكر فى حكمها أنه صدر باجماع آراء القضاه ، ولان الحكم فى المعارضة وان صدر بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى الا أنه فى حقيقته قضاء منها بالغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة . لما كان ذلك ، وكان لهذه المحكمة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين مما هو ثابت فيه انه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والغاء الحكم الاستئنافى الغيابى وتأييد الحكم المستأنف الصادر ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٣)

(٦٧)

هيئة عامة . موظفون عموميون . اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . دعوى جنائية . « قيود تحريكها » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

موظفو الهيئة العامة لمجمع الحديد والصلب . موظفون عموميون . اقامة الدعوى الجنائية على احدهم عن جنحة وقعت اثناء تأدية وظيفته أو بسببها . من وكيل نيابة ، عدم قبولها . المادة ٦٣ اجراءات .

اذا كان قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ٧٧١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء الهيئة العامة لتنفيذ مجمع الحديد والصلب قد نص فى مادته الأولى على أنه « تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة لتنفيذ مجمع الحديد والصلب مقرها مدينة القاهرة وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتلحق بوزارة الصناعة والبترول والثروة المعدنية » ، وكانت المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية تنص فى فقرتها الثالثة على أنه « لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها » . وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده يعمل مستخدما عموميا بالهيئة العامة لمجمع الحديد والصلب والملحق بوزارة الصناعة والبترول والثروة المعدنية وهى احد اشخاص القانون العام وأن الجريمة المنسوبة اليه وقعت منه أثناء تأدية وظيفته وبسببها وأن الدعوى الجنائية قد رفعت بناء على طلب وكيل النيابة الجزئية وهو أمر غير جائز قانونا وفقا لما جرى عليه نص المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذى صفة يكون متفقا مع حكم القانون .

(الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٦) .

(٦٨)

(١) اثبات « اعتراف » . حكم « ما لا يعيبه فى نطاق التدليل » . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها »

تسمية الحكم الاقرار اعترافا . لا يعيبه . ما دام لم يرتب عليه وحده الاثر القانونى للاعتراف.

(٢) مسئولية جنائية « الاعفاء منها » . أسباب الاباحة وموانع العقاب . ظروف مخففة . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير توافر الظروف المخففة » . ضرب « ضرب أحدث عاهة » .

الجنون أو عاهة العقل دون غيرهما هما مناط الاعفاء من العقاب عملا بالمادة ٦٢ عقوبات .

الحالة النفسية والعصبية تعد من الاعذار القضائية المخففة التى يرجع الامر فيها لتقدير محكمة الموضوع دون معقب .

(٣) رابطة السببية . ضرب « ضرب احدث عاهة » . جريمة « أركانها » . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

توافر رابطة السببية بين الخطأ وحصول العاهة . شرط للحكم بالادانة . مثال .

١ ـ اذ كان خطأ الحكم فى تسمية اقرار الطاعن بجلسة المحاكمة اعترافا لا يقدح فى سلامة الحكم طالما ان الاقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز ادلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأثر القانونى للاعتراف فان ما يثيره الطاعن بقالة الخطأ فى الأسناد لا يكون له محل .

٢ ـ متى كان مناط الاعفاء من العقاب الجنائى لفقدان الجانى لشعوره واختياره وقت ارتكاب الحادث هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعا على ما تقضى به المادة ٦٢ من قانون العقوبات لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرها وكان المستفاد من دفاع الطاعن أمام المحكمة هو أنه ارتكب جريمته تحت تأثير ما كان يعانيه من حالة نفسية وعصبية فان دفاعه على هذه الصورة لا يتحقق به دفع بانعدام المسئولية لجنون او عاهة فى العقل وهما مناط الأعفاء من المسئولية بل هو دفاع لا يعدو أن يكون مقرونا بتوافر عذر قضائى مخفف يرجع مطلق الامر فى اعماله أو اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم رده على هذا الدفاع .

٣ ـ متى كان الحكم قد نقل عن التقرير الطبى الشرعى وصف اصابات المجنى عليه بيديه وانه تخلف لديه بسببها عاهتان مستديمتان الأولى بيده اليمنى وهى اعاقة بنهاية حركة ثنى معصمها للأمام والثانية بيده اليسرى تجعل الاصبعين الوسطى والبنصر فى حالة ثنى جزئى مما تعجزه عن أعماله بنحو ١٥٪ ـ فانه يكون بذلك قد دلل على توافر رابطة السببية بين خطأ الطاعن وحصول العاهتين مما ينفى عنه قالة القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٧)

(٦٩)

(١) محكمة الاحداث . « تشكيلها » . حكم. «بياناته» . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها ».

محكمة الاحداث تشكل من قاض يعاونه خبيران اغفال اسمى الخبيرين سهوا فى محضر الجلسة والحكم . لا بطلان . اساس ذلك ؟

(٢) تسعير جبرى . ارتباط . عقوبة . «عقوبة الجرائم المرتبطة » . نقض . « حالات الطعن . الخطأ فى تطبيق القانون» . « الحكم فى الطعن » .

ادانة الطاعن بجريمتى بيع سلعة بازيد من سعرها . وعدم الاعلان عن الاسعار وجوب توقيع عقوبة واحدة عنهما المادة ٢/٣٢ عقوبات . توقيع عقوبة مستقلة عن كل من التهمتين . خطأ . وجوب تصحيحه بالاكتفاء بعقوبة الجريمة الاولى الاشد .

١ ـ لما كان مفاد نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فى شأن الأحداث ـ وما ورد بتقرير لجنة مجلس الشعب ـ ان محكمة الأحداث تشكل من قاض يعاونه خبيران من الاخصائيين أحدهما على الأقل من النساء يتعين حضورهما المحاكمة وتقديم تقرير عن حالة الحدث من جميع الوجوه ليسترشد به القاضى فى حكمه

تحقيقا للوظيفة الاجتماعية لمحكمة الأحداث والا كان الحكم باطلا ، وكان البين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – ان الاخصائيين الاجتماعيين قد حضرا جلسة المحاكمة وقدما تقريرهما – وكانت النيابة الطاعنة لا تدعى ما يخالف ذلك فان مجرد اغفال اسمى الخبيرين فى محضر الجلسة والحكم يكون مجرد سهو لا يترتب عليه البطلان ، وما تثيره الطاعنة فى هذا الشأن غير سديد .

٢ – اذ كانت جريمتا بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر المحدد قانونا وعدم الاعلان عن الاسعار المسندتان الى المطعون ضده مرتبطين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة مما يوجب اعتبارهما معا جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى الجريمة الأولى ، وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، وكان الحكم الابتدائى لم يلتزم هذا النظر وقضى بتوقيع العقوبة المقررة عن كل من الجريمتين اللتين دان المطعون ضده بهما ، فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه تصحيحه بحذف العقوبة التى أوقعها بالنسبة الى التهمة الثانية اكتفاء بالعقوبة التى قضى بها من أجل جريمة بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر المقرر موضوع التهمة الأولى باعتبارها الجريمة الأشد عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

(الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٨) .

(٧٠)

(١) وصف التهمة . اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . نقض . « اسباب الطعن : ما لا يقبل منها » .

واجب المحكمة فى اسباغ الوصف الصحيح على الواقعة غير مقيدة بالوصف الذى اقيمت به الدعوى . شرطه ؟ .

تعديل وصف التهمة من حيازة سنجة غير صحيحة الى بيع بازيد من السعر المقرر . خطا . لاختلاف الفعل المادى فى كل من الجريمتين عنه فى الاخرى .

(٢) اختصاص . « اختصاص محاكم امن الدولة » . نقض . « اسباب الطعن . ما يقبل منها » . محاكم امن الدولة .

تعديل المحكمة وصف التهمة . خطا . من حيازة سنجة غير صحيحة الى البيع باكثر من السعر المقرر . وقضاؤها بعدم اختصاصها ، قولا باختصاص محكمة امن الدولة بها رغم صدور قرار وزير العدل بانشاء محاكم للجنح المستعجلة من بين ما تختص به جرائم القانونين رقمى ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بدلا من محاكم امن الدولة . خطا . اعتبار هذا القضاء منهيا للخصومة على خلاف ظاهره .

١ – الأصل ان محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم وأن من واجبها أن يمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها واوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، لأنها وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحال عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تتبينها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة – الا أنه يجب أن تلتزم فى هذا النطاق بالواقعة المطروحة والا ينطوى الوصف الجديد على تحوير لكيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى ولبنيانها القانونى ويجاوز نطاق التكييف القانونى للواقعة – أى مجرد ردها الى أصل من نصوص القانون الواجب التطبيق ، والا ينطوى على مساس بكامل عناصر جريمة أخرى لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق او المرافعة . ولما كانت الدعوى قد رفعت على المطعون ضده بوصف أنه حاز سنجة غير صحيحة وكان الفعل المادى المكون لهذا الجريمة يختلف عن الفعل المادى المكون لجريمة البيع بأزيد من السعر المقرر ، لمعاقب عليها بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، ومن ثم فهى واقعة مغايرة للواقعة

الواردة بطلب التكليف بالحضور ويكون الحكم المطعون فيه اذ عدل وصف التهمة من حيازة سنجة غير صحيحة الى بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر المقرر وقضى بعدم اختصاص المحكمة نوعيا استنادا الى هذا التعديل قد خالف القانون .

٢ — متى كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن محاكم أمن الدولة هى محاكم استثنائية اختصاصها محصور فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولو كانت فى الاصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، وكذلك فى الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام التى تحال اليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وأن المشرع لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئا البتة من اختصاصها الأصيل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائى ليشمل الفصل فى كافة الجرائم الا ما استثنى بنص خاص . ولما كان قد صدر قرار وزير العدل رقم ٤٢٣٢ لسنة ١٩٧٨ بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١١ على ان يعمل به من أول يناير سنة ١٩٧٩ بانشاء محاكم جزئية للجنح المستعجلة وتعديل اختصاص محاكم الجنح والمخالفات المستعجلة ونص فى مادته الأولى على أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية عدا محاكم القاهرة والجيزة والاسكندرية وطنطا والمنصورة ودمنهور محكمة جزئية للجنح المستعجلة تختص بنظر الجرائم المبينة فى هذه المادة ومن بينها الجرائم المنصوص عليها فى المرسومين بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ورقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لها . ونصت المادة الثانية منه على أن يكون مقر كل من المحاكم المذكورة فى المادة السابقة عاصمة المحافظة وفى مبنى محكمة امن الدولة الجزئية وتشمل دائرة اختصاص كل منها ما تشمله دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية التابعة لها . وكان هذا القرار قد صدر — حسبما هو مبين بديباجته — طبقا للمادة ١٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وبعد موافقة الجمعيات العامة لقضاة المحاكم الابتدائية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ، ذلك بأن محكمة الجنح الجزئية المستعجلة بمحافظة الاسماعيلية التى انشئت بقرار وزير العدل سالف الذكر — وهى احدى المحاكم التابعة للقضاء العادى سوف تحكم حتما بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها — فيما لو رفعت اليها ومن ثم يكون فى هذا الحكم جائزا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا ولم يعلن الى المطعون ضده الا بعد الطعن عليه من النيابة العامة بطريق النقض — الا انه متى كان الحكم قد صدر بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى على خلاف القانون ، وكانت النيابة العامة لا تملك — والحالة هذه — تقديم الدعوى الى محكمة أخرى — فان الحكم المطعون فيه لا يعتبر فى خصوصية هذه الدعوى — أنه قد أضر به حتى يصح له أن يعارض فيه ، ومن ثم فان طعن النيابة العامة بالنقض فى الحكم من تاريخ صدوره يكون جائزا! لما كان ذلك ، وكان الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون ، وكان الحكم قد جاء معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون على ما سلف بيانه فانه يتعين نقضه ، واذ كان قضاء محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على الاختصاص ولم يتعرض لموضوع الدعوى فانه يتعين — حتى لا تفوت على المطعون ضده درجة من درجات التقاضى — أن يكون النقض مقرونا بالغاء الحكم الابتدائى المستانف واحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد.

(الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧) .

فهرس الاحكام

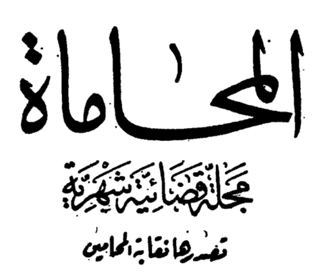
رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــــان
			٣ ــ دعوى . « رفع الدعوى » . « اعلان الدعوى » . « انعقاد الخصومة » . ٤ ــ نقض . » السبب الجديد « . ٥ ــ دعوى . « انعدام الحكم » .
١٠	١٠٤	١٩٨٢/٣/٢	شفعة . « الشفعة بسبب الجوار » .
١١	١٠٤	«	تحكيم . « قواعده . اصدار حكم المحكمين » . حكم . « حكم المحكمين » .
١٢	١٠٤	«	١ ــ دعوى . « وقف الدعوى » . محكمة الموضوع . ٢ ــ التزام . « حق الحبس » . ٣ ــ حكم . « حجية الحكم » . « قوة الامر المقضى » .
١٣	١٠٥	«	١ ــ نقض . « الخصوم فى الطعن » . ٢ ــ دعوى . حكم . بطلان . « بطلان الاحكام » . ٣ ــ التزام . اوصاف الالتزام . « قابلية الالتزام للانقسام » . تجزئة . ٤ ــ بيع . « البيع بالعربون » . عقد . « تفسير العقد » . محكمة الموضوع . ٥ ــ نقض . « السبب غير المنتج » . ٦ ــ عقد . « فسخ العقد » . « الشرط الصريح الفاسخ » . حكم . محكمة الموضوع .
١٤	١٠٦	١٩٨٢/٣/٤	١ ــ تقادم « تقادم مكسب » . محكمة الموضوع . ٢ ــ اثبات . خبرة . ٣ ــ نقض . التماس اعادة النظر . دعوى . « الطلبات فى الدعوى » .
١٥	١٠٦	«	١ ــ تقادم « تقادم مكسب » . محكمة الموضوع . ٢ ــ اثبات . خبرة . ٣ ــ نقض . التماس اعادة النظر . « دعوى . الطلبات فى الدعوى » .
١٦	١٠٧	«	١ ــ اثبات . نظام عام . ٢ ــ اثبات . محكمة الموضوع .
١٧	١٠٨	«	اختصاص « اختصاص ولائى » . عقد « عقد ادارى » .
١٨	١٠٨	«	شفعة .
١٩	١٠٨	«	قرار ادارى . اختصاص « اختصاص ولائى » . تعويض .

قضاء محكمة النقض الجنائى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	
٦٥	١٣٢	١٩٨٠/ ١/٣١	٢ ـ محضر الجلسة . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » نقض « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ٣ ـ تبديد . اختلاس اشياء محجوزة . مسئولية جنائية . نقض . تهريب جمركى ـ حكم « تسبيبة . تسبيب غير معيب » نقض « أسباب الطعن ـ ما لا يقبل » .
٦٦	١٣٢	١٩٨٠/ ٢/٢	حكم « أصداره . اجماع الاراء » . معارضة « نظرها والحكم فيها » . نقض حالات الطعن . سلطة محكمة النقض » . محكمة النقض « سلطتها » . بطلان .
٦٧	١٣٣	١٩٨٠/ ٢/٦	هيئة عامة . موظفون عموميون . اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . دعوى جنائية . « قيود تحريكها » . نقض . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .
٦٨	١٣٤	١٩٨٠/ ٢/١٧	١ ـ اثبات « اعتراف » . حكم « ما لا يعيبه فى نطاق التدليل » « تسبيبة . تسبيب غير معيب » . نقض « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ٢ ـ مسئولية جنائية « الاعفاء منها » . اسباب الاباحة وموانع العقاب ظروف مخففة . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير توافر الظروف المخففة » . ضرب « ضرب أحدث عاهة . ٣ ـ رابطة السببية . ضرب « ضرب أحدث عاهة » . جريمة « أركانها » . حكم . تسبيبة . تسبيب غير معيب » . نقض « أسباب الطعن . ما لا يقبل » .
٦٩	١٣٤	١٩٨٠/ ٢/١٨	١ ـ مخكمة الاحداث . « تشكيلها » . « بياناته » . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ٢ ـ تسعيرجبرى ـ ارتباط . عقوبة . « عقوبة الجرائم المرتبطة » . نقض . « حالات الطعن . الخطأ فى تطبيق القانون » . « الحكم فى الطعن » .
٧٠	١٣٥	١٩٨٠/ ٢/٢٧	١ ـ وصف التهمة . اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . نقض . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ٢ ـ اختصاص . « أختصاص محاكم أمن الدولة » . نقض . « اسباب الطعن . ما يقبل منها . محاكم أمن الدولة .

رقم الايداع ١٩٨٤/٢١٤

دار الهنـــا للطباعة ت : ٧٦٦٣٢٧

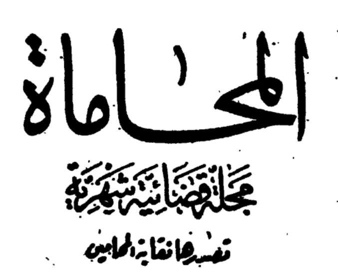


بسم الله الرحمن الرحيم

يا أيهـا الذين آمنـوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسـول وأولى الامر منـكم فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليـوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا ..

((صدق الله العظيم))

العـددان الثالث والرابع | السنة الرابعـة والسـتون | مارس وابريل ١٩٨٤



بسم الله الرحمن الرحيم

يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا ..

« صدق الله العظيم »

العددان الثالث والرابع — السنة الرابعة والستون — مارس وابريل ١٩٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـدمة

ايهـا الزملاء الاعزاء ....

الحمد لله الذى وفقنا فى اصدار اعداد مجلة المحاماه المتاخرة منذ عودة المجلس الشرعى لنقابة المحامين لموقعه ..

وعددنا الحالى يضم العديد من الابحـاث فى مختلف فروع القانون كمـا تعودتم منا دائما .. كما يضم اهم احكام محكمة النقض مدنية وجنائية ..

ندعو الله ان تلقى المجلة قبولا من الزملاء المحامين ونامل ان يساهم زملاؤنا فى امداد مجلة المحاماة بابحاثهم واهم الاحكام القضائية من مختلف درجات التقاضى .. وان يدلوا برايهم فى النظام الجديد لاستلام مجلة المحامين والذى يضمن لكل الزملاء استلام الاعداد التى تخصهم دون شكوى او الاعتذار بنفاذ الكمية ..

كما نرحب بكل اقتراحات وانتقادات من الزملاء المحامين بشأن الارتقاء بالمجلة .
ندعو الله ان يوفقنا جميعا لما فيه خير مصر ونقابتنا الرائدة ومهنتنا الغالية المحاماة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ..

محمد فهيم أمين
المحـامى
سـكرتير عام النقابة

فهرس العدد

صفحة

احكام الاقرار فى الشريعة الاسلامية

للسيد الاستاذ المستشار محمود الشربينى
نائب رئيس مجلس الدولة

مقدمـــه :

الاقــرار من اهمة ادلة اثبات الحقوق ولذلك عنيت به الشريعة الاسـلامية فبنيت احكامه اسـوه بغيره من ادلـة الاثبـات كالشـهادة والبينــة والقرائن وغيرهـا .. ونظرا لهذه الاهمية فاننـا نجمل هذه الاحكام فيما يلى : ـ

(١) تعريف الاقــرار (١)

الاقــرار هــو الاخبار بثبوت حق للغــير على نفس المقــر وقــد يكون له الحق المقر بــه ايجابيــا وقــد يكون ســلبيا ومثال الاول ان يقر شخص بأن عليــه لزيــد الف درهم ومثــال الثانى أن يقــر بان لا حق له على فلان او انــه اسقط دينــه الذى عليـــه .

(٢) حجيــة الاقـــــرار :

للاقــرار حجة قاصرة على المقــر لا يتعداه الى غيره فيؤاخذ به المقــر وحده دون ســـــواه

وقــد ثبت حجيـــة الاقرار بالكتاب والسنة والاجمـــاع والمعقول .

فامـــا الكتاب فقوله تعالى (فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه) (٢) فقد أمــر الله صاحب الحق بالملال أى بالاقرار وكذلك قوله تعالى (**يايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم**) (٣) وشـهادة الانسان على نفســه معناها اقراره بالحق .

واما السنة فما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل من ماعز والغامدية اقرارهما بالزنا وعاملهما بموجبه فى اقامة الحد عليهما فلو لم يكن حجة لمــا آخذهما به فى الحــد الذى من اخص صفاته انه يدرأ بالشبهات .

واما الاجماع فقــد اجمع الفقهاء من عهد النبى عليه الصلاة والســلام عــلى أن الاقــرار حجة على المقــر وجرت الامـــة الاسلامية على ذلك فى معاملاتهــا واقضيتهــا .

وامـــا المعقول فلان العاقل لا يقــر بشىء ضار بنفسه او ماله الا اذا كان

---

(١) الاصول القضائية فى المرافعات الشرعيــة للشيخ على قراعــة ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) سورة البقرة الايــة رقم (٢٨٢) .

(٣) سورة النســاء الاية رقم (١٣٥) .

صادقا فيه فاذا صدر الاقرار به تكون وجهة الصدق راجحة على وجهة الكذب فيعمل بمقتضاه .

وكون الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره فان ذلك لان المقر لا ولاية له الا على نفسه فيسرى كلامه عليه دون سواه ولذلك قيل ولو اقر مجهول النسب على نفسه بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يسرى على اولاده وامهاتهم . وانه وان كان هذا هو الاجمل الا انه يستثنى من هذا الاصل حالات يتعدى فيها الاقرار ضرورة الى غير المقر ومن أمثلة ذلك ما يلى : —

(أ) اذا اقرت الحرة البالغة على نفسها بدين لاخر وكذبها زوجها فانها تؤخذ باقرارها وتحبس وتلازم لاجله وان تضرر من ذلك زوجها يمنعه من التمتع بها .

(ب) اذا اقر المؤجر بدين على نفسه لا وفاء له الا من عين يملكها فان للدائن بيعها ولو تضرر المستاجر .

(جـ) اذا اقرت مجهولة النسب بانها بنت اب زوجها او جده وصدقها الاب او الجد وكذبها زوجها انفسخ النكاح ولو ادى ذلك الى تضرر الزوج .

(٣) حكم الاقرار :

حكم الاقرار هو ثبوت المقر به لاثباته ابتداء فاذا اقر شخص بأن عنده لآخر الف درهم مثلا ثبت هذا الدين فى ذمة المقر فى الماضى بسبب آخر غير الاقرار كالقرض مثلا ولا يعتبر أن الاقرار رهن الذى اثبته .

(٤) طرق الاقرار .

للاقرار عدة وسائل وهى ما يأتى : —

١ — اللفظ سواء كان صريحا او ضمنيا .

٢ — الاشارة — والمقصود بها الاشارة المعهودة المفهومة .

٣ — الكتابة فيجوز الاقرار كتابة .

٤ — السكوت فى بعض الاحوال كسكوت البكر عند استئمار وليها لها قبل التزويج وسكوت التوكيل عند التوكيل .

(٥) شروط صحة الاقرار :

يشترط لصحة الاقرار توافر شروط فى كل من المقر والمقر له والمقر به وصيغة الاقرار على النحو الآتى :

اولا — الشروط التى يجب تحققها فى المقر :

وهذه الشروط هى : —

(أ) العقل — فلا يصح اقرار المجنون والصبى الذى لا يعقل .

(ب) البلوغ فلا يصح اقرار الصبى المميز لانعدام اهلية الالتزام لديه ويستثنى

من ذلك ان يكون مأذونا بالتجارة ،فى هذه الحالة تصح اقراراته المتصلة بتجارته فيصح اقراره بدين او عارية أو عيب سلعة باعهــا .

(جـ) الرضـــا فلا يجوز الاعتداد باقرار المكره .

(د) اليقظة فلا يصح اقــرار النائم .

(هـ) الصحو فلا يصح اقرار السكران وان كان الفقهاء فرقوا بين من يسكر بطريق مباح كمن سكر كارها فانه لا يؤخذ باقراره أما من سكر بطريق محظور فانــه يأخــذ باقراره زجرا له الا فى بعض حالات لا يؤخــذ باقراره ومن امثلتها الاقــرار بالحدود أو بالردة .

(و) أن يكون معلوما فان كان مجهولا لم يصـــح كاقرار شخص فى جماعــة أن لفلان عند احــدنا الف درهم .

(ز) الا يكون المقر متهما فى اقراره لانه فى هذه الحالة فان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب لان الاقرار شهادة على النفس فترد بالتهمة كالشهادة ومثال ذلك ان يقــر المريض مرض الموت على نفسه بدين عليه لاحـد الورثة فانــه لا يصح لانه متهم بجواز أنه يؤثر بعض الورثة على بعض .

ثانيا ـــ الشروط التى يجب تحققها فى المقر لــه :

وهذه الشروط هى :ـــ

(أ) ان يكون محقق الوجود وقت الاقرار حقيقة أو شرعا كمن يقر لحمل فلان بالف درهم تركها أبوه فانه اذا ولد لاقل من ستة أشهر من الاقرار فانه يكون موجودا حقيقة فاذا كانت الحامل معتدة من طلاق بائن ثم يجىء الولد لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار ولا قل من سنين من وقت الفرقة ولم يحصل اقرار بانقضاء العــدة لان الشارع هنا أثبت نسب الولد لابيه فيكون موجودا وقت الاقرار حكما .

(ب) لا يكون مجهولا جهالة فاحشة بان كان معلوما أو مجهولا جهـــالة يسيرة والجهالة الفاحشة كان يقول ان لاحــد الناس عندى الف درهم أما الجهالة اليسيرة كأن يقول لاثنين لاحدكما عندى الف درهم ويؤخذ المقر فى هذه الحالة بالتذكر .

ثالثا ـــ الشروط التى يجب تحققها فى المقــر به :

هذه الشروط هى :ـــ

(أ) الا يكون مستحيلا عقلا أو شرعا ومثال المستحيل عقلا ان يقــر شخص بأن فلانا اقرضه الف درهم فى تاريخ كان المقر له قد مات قبله أو ان لفلان عنده دية ابيــه الذى قتله خطــأ وابـــوه حى وأما المحال شرعا كان يقر شخص بأنه ورث هـــو وأخته عن والده ولكل منهم نصف التركة لان هذا يخالف انصبة الورثة شرعا وهى أن للذكر مثل حظ الانثيين .

(ب) أن يكون مما يجرى فيه التعامل بين الناس اما بعينه كما لو اقر بداية لفلان أو بمكنه كما لو اقر بالف درهم له أما اذا لم يكن كذلك لم يصح الاقــرار لمن يقر لآخر بحبة خطة أو حفنة تراب .

رابعا — الشروط التى يجب تحققها فى صيغة الاقرار وهذه الشروط هى :

(ا) ان تكون منجزه لا معلقة على شرط :

(ب) ان تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم فلو كانت مشتملة على ما يفيد الشك او الظن كان الاقرار باطلا كمن يقول (لفلان عندى ألف درهم فى علمى او فيما اعلم) .

(جـ) ان تكون بالعبارة اذا كان المقر به حـد من حدود الله تعالى فلا يصـح الاقرار فى هذه الاحوال بالكتابة ولا بالاشارة ولا بالسكوت .

(د) ان يتكرر الاقرار اربع مرات بالنسبة للزنا فى راى الحنابلة والحنفيـة أما المـالكية والشافعية فلا يشترط الا اقرارا واحدا .

(هـ) ان تكون بين يدى القاضى اذا كان المقـر به حدا خالصا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة .

خامسـا — اصـول الاقرار :

للاقرار اصول معينة هى : —

(ا) انه يصح الاقرار بالمعلوم وبالمجهول واما بالمعلوم فظاهر واما المجهول كان يقر الانسـان بان عليه لآخر دين دون ان يحدده او يقر بأنه ملزم بالضـمان عن اتلاف شيء لا يدرى قيمته أو انه اغتصب كيسا بـه مال لا يدرى قدره واجيز هـذا النوع من الاقرار احياء للحقوق وفى هذه الحالة يؤخذ المرء باقراره لكن لا يقضى عليه الا بعد ان يلزم بتفسير القيمة .

(ب) ان الاقرار يشـمل المقر به وما يستتبعه عادة فان اقـر لآخر بسـبب شمل ذلك عمده وان قـر له به شمل ذلك البناء وان أقر بخاتم شمل النص .

(ج) ان المقر يلتزم باقراره ولا يقبل منه بعد ذلك ادعاء انـه كذب فى اقراره .

(د) ان المقر اذا اقر بحق لغيره ووصفه بوصف فيه مصلحة له ولا يثبت الا بالشرط وكذبه المقر له فانه لا يتخذ بالاقرار فى خصوصية هذا الوصف ومثال ذلك ان يقول المقر بأن عليه دين كذا للاخر وان الدين مؤجل ويكذب المقر لـه ان الدين مؤجل لان الاجل فى هذه الحالة وصف للدين فيه مصلحة للمقر ولا يثبت الا بالشـرط وقـد كذب المقر له هذا الوصف ففى هذه الحالة يؤخذ المقر باقراره ويكون الدين حالا لا تدخـلا . اللهم الا اذا أثبت المقـر الاجل ببينة وفى حالة عدم وجودهما والتحول للمقر لـه المنكر للوصف بيمينه .

سادسا — تجـزئة الاقـرار :

تجزئة الاقرار معناه ان يؤخذ المقر بجزء من اقراره دون باقى الاقرار .

والقاعدة فى القوانين الرضعية ان (الاقرار لا يتجزأ) سواء أكان الاقـرار منصبا على واقعة واحدة ام انه ينصب على وقائع متعددة .

وقد استثنت هـذه القوانين الوضعية من قاعدة (عدم جواز تجزئة الاقرار) حالة ما اذا انصب الاقرار على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منهـا لا يستلزم

حتما وجود الوقائع الاخرى والواقع ان هذا الاستثناء لا يعتبر حقيقة استثناء مــن القاعدة لانه اذا انصب الاقرار على وقائع متعددة مستقل كل منها عن الاخرى فانــه يكون اقرارات متعددة مستقلة بقدر عدد هذه الوقائع وبالتالى فاذا اخذ ببعض هذه الاقرارات عن بعض الوقائع دون الاقرارات التى تنصب على وقائع اخرى فان ذلك يكون ايضا تطبيقا لقاعدة عــدم جواز تجزئة الاقرار لان كل اقرار لم يؤخذ به هــو فى واقع الامر اقرار مستقل عن غيره من الاقرارات .

وقد قررت قاعدة (عــدم تجزئة الاقرار) المواد (١٠٤) من قانون الاثبــات المصرى الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ والتى تنص على ما يأتى : ــ

الاقرار حجة قاطعة على المقر .

ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجــــود واقعة لها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى » .

والمــادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحرينى الصــــادر بالمرسوم رقم (١٢) لســـنة ١٩٧١ والتى تنص على ما يأتى : ــ

« لا يتجزأ الاقرار على هلى صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصــالح له بــل يؤخذ جملة واحدة ومع ذلك يتجزأ الاقرار اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى » .

ومشروع قانون الاثبات الكويتى والذى نص فى المــادة (٥٧) منــه عــلى مــا يأتى .

« الاقرار حجة على المقر »

ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجــود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى » .

اما فى الشريعة الاسلامية فقد ورد بها ما يفيد خلاف ذلك اى ما يفيد جــواز تجزئة الاقرار وذلك على النحو الآتى : ــ

(ا) فقد ورد فى الشرح (١) ما يأتى : ــ

(اذا قال لمن ادعى عليه بشىء (انت وهبته له . او بعته لى) فاقرار وعليــه اثبات الهبة او البيع فان لم يثبت حلف انه ما باعه ولا وهبه واستحقه) .

(واذا قال لمن طالبه بشىء وفيته لك فاقرار وعليه بيان الوفاء) .

ففى هذه الحالات ، اخــذ المقر باقراره بالشىء الذى عليه ولا يؤخذ بادعــاء المقــر بأن الشىء وهب له أو بيع اليه الوفاء به الا اذا اثبت ذلك او حلف عليــه وفى هذا تجزئة للاقرار .

---

(١) الشرح الصغير ج ٣ ص ٥٣٩ .

(ب) كما جاء ايضا بالشرح الصغير ما يأتى (١) :

« ومن اقر بمال فى ذمته وادعى تأجيله فانه يقبل قوله انه كان من بيع واشبه فى دعوى الاجل بيمينه واذا كان من قرض فالقول بيمينه » .

وفى هذا تجزئة للاقرار ايضـا .

(جـ) كما جاء بشرح مجلة الاحكام الدولية لعلى صبرى ما يأتى (٢) .

(ويرتد الاقرار برد المقر له ولا يبقى له حكم اى انه لا يصـح القبول والتصديق بعد الرد ـ واذا رد المقر له مقدارا من المقر به كان يكون المقر به مثـلا عشرة دنانير فرد أربعا منها فلا يبقى حكم الاقرار فى المقدار المردود عن الاربعة دنانير ويصـبح الاقرار فى المقدار الباقى الذى لم يرده المقر له كذلك لو كان المقـر له شخصين فـرد أحدهما وقبل الآخر فيأخذ المقابل نصف المقر به (٣) .

وفى هـذا تجزئة للاقرار :

(د) وجاء فى المغنى ما يأتى (٤) :ـ

وان قال له على الف قضية اياها لزمه الالف ولم تقبل دعوى القضـاء وقال القاضى تقبل لانه رفـع ما اثبته بدعوى القضاء متصلان شبه ما لـم قال (كان له على وقضيته) . وقيل ايضـا ان قال (قضيت جميعة) لم يقبل الا ببينة ولزمه ما أقـر بـه وله اليمين على المقـر ولو قال قضيت بعضه) قبل منه فى احدى الروايتـين لانه رفع بعض ما اقـر به لكلام متصل فاشبه ما لـو استثناه بخلاف ما اذا قال قضيته جميعه لكثرته رفع جميع ما هو ثابت فاشبه استثناء الكل .

وفى هذه تجزئة للاقرار وان راى صاحب الحق ان قوله عليه الف قضاها فيه تناقض لانهما هذان لا يجتمعان .

(هـ) وجاء فى كشاف القناع عن متن الاقناع ما يأتى (٥) .

(اذا وصل باقراره ما يسقطه مثل ان يقول على الف لا يلزمنى او قد قبضته واستوفاه لزمه الالف لان ما ذكر بعد قوله (على الف) رفع لجميع ما اقر بـه فـلا يقبل كاستثناء الكل وتناقض كلامـه غـير خاف فان ثبـوت الالف عليـه فهـذه الامثلة لا يتصدر اقراره اخبار بثبوته . متنافيا ولانه اقر بما لا لف وادعى ما لـم يثبت معه فلم يقبل منه ولانه فى صورة ما اذا قال قبضته او استوفاه اقـرار على المقر له بالقبض او الاستيفاء والانسان لا يقبل اقراره على غيره) وفى هذا تجزئـة للاقـرار .

---

(١) الشرح الصغير جـ ٣ ص ٥٣٤ .

(٢) شرح المجلة لعلى صبرى جـ ٤ ص ٨٦ .

(٣) تكملة رد المختار ص ٢١٠ .

(٤) المغنى جـ ٥ ص ٣٩٦ .

(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٦ ص ٣٤٧ .

(و) كما جاء بالاصول القضائية فى المرافعات الشرعية ما يأتى (١) : ــ

اذ قال عندى لفلان الف درهم الا الف درهم او الا خمسمائة درهم فانه لا يصح الاستثناء وتجب الالف وفى هذا تجزئة للاقرار .

(ز) كما جاء بكتاب طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للشيخ احمد ابراهيم ان الاقرار فى الفقه الاسلامى يتجزأ (٢) .

(ح) وكذلك ورد فى الوسيط للسنهورى (٣) . ومن الاقرار فى الذمة الاسلامية يتجزا ويخلص مما تقدم انه خلافا للقوانين الوضعية فان الاقرار فى الشريعة الاسلامية يتجزا اى يمكن الاخذ بجزء منه دون الآخر .

سابعا ــ الاقـــرار بالنسب :

الاقرار بالنسب نوعان همـــا اقرار الشخص بوارثواقرار الوارث بوارثوذلك على الوجـــه الآتى :

(اولا) الاقرار بالوارث :

يصح الاقرار بالوارث لاثبات نسبة شروطه هى : ــ

(أ) ان يكون المقر به محتمل الثبوت عقلا فلقد كان مستحيلا فلا يصح الاقرار ويبنى على ذلك انه اذا كان المقر به ولدا فيجب ان يكون بحيث يولد مثله لمثله من ناحية السن فلا يجوز ان يقـــر انســـان بأن فلانا ولد والاخير اكبر منه او يساويه او اقل منه سنا بحيث يدل مثله لمثله .

(ب) الا يكون المقـــر بنسبه معروف النسب من غير المقر .

(ج) تصديق المقر به للمقـــر .

(د) الا يكون فى الاقرار تحميل للنسب على الغير

(ثانيا) اقرار الوارث بوارث .

اذا اقر الوارث بوارث آخر فقد اختلف الراى فى اثبات نسبه فاذا كان الوارث واحدا فقد ذهب راى الى ان ذلك لا يثبت النسب لانه اقرار على غيره وعن المورث وذهب راى آخر بأنه يثبت به النسب (٤) فاذا كان المقر اكثر من وارث بأنـــه كان رجلين او رجل وامراتين اى اكتملت فيهم نصاب الشهادة ثبت النسب اما اذا تعدد الورثة واقر احدهم او بعضهم دون البعض الآخر فان النسب لا يثبت .

اما بالنسبة للميراث فانه يؤخذ باقرار من اقر بالوراثة ويشارك المقـــر لـــه الوارث فى الميراث .

---

(١) الاصول القضائية فى المرافعات الشرعية للاستاذ على قراعه ص ١٣٨ .

(٢) طرق القضاء الشريعة الاسلامية للشيخ احمـد ابراهيم ص ١٣٥ - ١٣٧ .

(٣) الوسيط للسنهورى ج ٢ ص ٥١٣ .

(٤) الاصـــول القضـــائية للمرافعات الشرعية للشيخ على قراعه ص ١٠٥ .

واذا اقر الوارث لآخر بالوراثة ثم أقر لثان بعد اقراره الاول بالوراثة فان المقر له الاول ان صدق المقر فى اقراره تشارك الثلاثة فى الارث اما اذا لم يصادق على اقراره فان المقر له الثانى يشارك المقر فى نصيبه دون نصيب المقر له الاول .

ويتفرع عما تقدم انه اذا اقر وارث بدين على المورث دون باقى الورثة تحمل المقر بالدين كله فى حدود نصيبه .

ثامنا — اقرار المريض مرض الموت :

مرض الموت هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت فعلا .

ولاقرار المريض مرض الموت احكام هى :—

(ا) ان اقراره بدين لاجنبى صحيح ونافذ .

(ب) ان اقراره بدين لوارث لا يصح فى راى من يرون انه لا وصية لوارث الا باجازة الورثة .

(ج) ان اقراره باستيفاء دين له على الوارث لا يصح ايضا الا باجازة الورثة .

(د) ان ابراءه لاجنبى من دينه يصح فى حدود الثلث ان لم يكن مدينا او كان مدينا بدين غير مستغرق او اذا كان مدينا بدين مستغرق لم يجز الابراء لان حقوق الدائنين تتعلق بكل امواله .

(هـ) انه اذا أقر بدين لزوجته المطلقة فانه يؤخذ باقراره اذا مات بعد انقضاء عدتها لانها لا تكون وارثه والاقرار لغير الوارث جائزا اما اذا مات اثناء عدتها فان اقراره لا يجوز لانها وارثة .

تاسعا — مبطلات الاقــرار :

اذا صدر الاقرار مستوفيا شروطه الشرعية انتج اثره وهو ثبوت حق المقر بــه للمقر له على المقر الا اذا ابطل .

ويبطل الاقرار بأمرين هما :—

(ا) تكذيب المقر له اى رده له وذلك فيما يتعلق بحقوق العباد لان اقرار المقر على نفسه بما فيه ضرر عليه دليل على ثبوت المقر به ولزومه وتكذيب المقر لــه فيه على ان منفعته عائدة عليه دليل على عدم ثبوته فلا يثبت مع الشك ويستثنى من ذلك مسائل لا يبطلها الرد وهي الاقرار بالحرية وبالعتق وبالشرعية او بالنسب فيما يصح الاقرار به او بالطلاق والنكاح او بالوقف والارث .

(ب) رجوع المقر عن اقراره بحقوق الله تعالى كحد الزنا فاذا رجع المقر بالزنا عن اقراره لم يؤاخذ بــه .

عاشرا — المواضع التى تسمع فيها البينة مع الاقرار :

الاصل ان البينة لا تقام الا على منكر فمتى اقر المدعى عليه بالدعوى لم يحتج ذلك للبينة وذلك لثبوت الدعوى بالاقرار الذى يعد من اقوى الحجج وليس

للمدعى ان يحضر شهودا بعـــد ذلك على دعواه ولا للقاضى ان يشتغل بســـماع شهادة الشهود على تلك الدعوى وما عليه بعد ذلك الا ان يحكم بمقتضى الاقرار بالبينة مـــع الاقرار لا لان الاقرار لم يثبت بـــه الحق المدعى بل لان البينة تتعدى لغير المقر والاقــرار لا يتعـــدى .

ولكن يستثنى مما تقدم احوال تسمع فيها وهذه الاحوال هى : —

(أ) الوكالة فاذا اقر الوكيل بوكالته عن الموكل فى قبض الدين فانـــه يجوز لـــه اقامة بينه على ذلك حتى يسرى اقراره فى حـــق الموكل ولا يســـتطيع انكاره بعـــد ذلك .

(ب) الوصاية فاذا اقـــر شـــخص بوصايته على قاصر فان القاضى يطالبه بالبينة أيضا حتى لا ينكر الوارث الوصاية بعد ذلك .

(ج) اثبات الدين على الميت فاذا اقر احد الورثة او بعضهم بدين على الميت احتاج المقر لـــه للبنية لاثبات حقه فى مواجهة باقى الورثة وكذلك باقى الدائنين .

(د) الاستحقـــاق فلو اقر المشترى باستحقاق العين لطالبها فانه يجـــوز سماع البينة حتى يتعدى الحكم الى البائع فيما لو انكر الاستحقاق .

(هـ) اقرار الاب او الوصى بحق على الصغير فانه لابد من بينه تقام عليـــه .

(و) اقرار الوارث للموصى له بحق فتسمع البينة ليتعدى لغير المقر .

(ز) ادعاء واضع اليـــد استحقاق العقار واقرار المدعى عليه بذلك فانه تسمع بينه على وضع اليد حتى تسرى بالنسبة لغير المقر .

والله ولى التوفيق ،،،

خصائص المحقق الجنائى وعلاقته بغيره

للاستاذ المستشار الدكتور : احمد رفعت خفاجى
نائب رئيس محكمة النقض

١ ــ كلمة ترحيب :

اخوانى :

* يسرنى ان اتحدث اليكم فى هذه الدورة . . .

وافتتح حديثى بالترحيب بكم اعضاء بالاسرة القضائية . .

اسأل اللـه ان يوفقكم فى عملكم الجديد وان يسدد خطاكم حتى تحققوا ما ترجو البلاد على ايديكم من خير وبركة .

٢ ــ فكرة التدريب :

لما كانت الدراسة القانونية فى كليات الحقوق هى دراسة اكاديمية تهتم بالجانب النظرى فحسب ومن ثم فان تحقق اعداد طالب العمل فى الوظائف القضائية اعدادا كافيا لممارسة هذه الوظائف التى تتطلب فى شاغلها تكوينا خاصا ، ذلك ان هذه الدراسة تفتقر الى الدراسات التطبيقية والنواحى العملية التى تعين على حسن اداء وظيفة القضاء .

لما كان ذلك ، فانه قد بات لزاما تنظيم دورات خاصة تهدف الى اعداد وتكوين رجال للقضاء والنيابة العامة للقيام بمهام وظائفهم .

وبالنسبة لرجل القضاء بالذات فقد كثر الحديث فى الآونة الاخيرة بشأن مشكلة تراكم القضايا وقدمت اراء عديدة لحلها تحقيقا للاصلاح القضائى ، فذهب البعض الى وجوب زيادة عدد القضاء بينما استلزم آخرون تعديل التشريع للقضاء على التعقيد فى الاجراءات .

وعندى أن ضرورة ايجاد اسلوب لتدريب رجل القضاء قد يكون من بين العوامل الفعالة التى ــ تساعد على حل هذه المشكلة ذلك ان من شأن التدريب تكوين هؤلاء تكوينا مهنيا واعدادهم اعدادا كافيا لممارسة اعباء وظائفهم .

وقد اتجهت سياسة الدولة الى العناية بالتدريب ، فقامت وزارة الداخلية بوضع نظام لتدريب ضباط الشرطة منذ امد طويل ، كما انشأت وزارة الخارجية معهدا لتدريب الدبلوماسيين ، وكذا الحال فى وزارة الثقافة والاعلام ووزارة القوى العاملة ووزارة الشئون الاجتماعية الى غير ذلك .

كما تنبهت وزارة العدل الى ذلك فاتجهت الى وجوب الاطلاع بعبء التدريب لرجل القضاء والنيابة ، وعهدت الى المركز القومى للبحوث الجنائية والاجتماعية بهذه المهمة بالنسبة لاعضاء النيابة . اما بالنسبة لرجل القضاء فما زال الامر قيد البحث والدراسة . وقد وضعت مشروعات كثيرة اهمها مشروع قرار رئيس الجمهورية فى سنة ١٩٧١ بانشاء المركز القومى للدراسات القضائية ومشروع قانون فى سنة

١٩٧٥ بانشاء المركز القومى للدراسات والوثائق القضائية متضمنا تعديل بعض احكام قانون السلطة القضائية . بيــد ان هذه المشروعات لم تر النور حتى الآن .

وقـــد اثير الامر ابتداء فى الاداة التشريعية لوضع نظام التدريب هــل يــكون باستصـــدار قرار من وزير العـــدل ام قرار من رئيس الجمهورية ام قانون ؟ وان كان من الملائم ان يبـدأ التدريب فورا باى شكل من الاشكال ثم يعـــدل على ضــــوء ما تسفر عنه التجــربة .

ولا يفوتنا ان نشـــير فى هذه الصـــدد الى ان وزارة العـــدل قد بدات مشكورة بتدريس اللغـــة الفرنسية لرجال القضـــاء وللنيابة فى شـــكل دورات تدريبية ، غير ان هـــذه الدورات لا يستفيد منـــه الا قليـــل من رجال القضاء والنيابة وان كانـــت لا تجـــدى بالمـــرة فى تدريبهم على العمل القضائى اذ لاغناء لهذه الدراســـة فى شأن اكتساب الخـــبرة للعمل فى القضاء .

كما ان الوزارة قـــد اخذت فى التحضير لانشاء معهد للدراسات القضائيـــة فى مصـــر اســـوة بنظام مدرسة القضاء الوطنية فى فرنسا الا ان دراسة المشروع لم تتــم بعـــد .

ونأمل ان تنتهى هذه الدراســـة فى اقرب وقت حتى يتم انشـــاء هذا المعهد ليستفيد منـــه رجال القضاء والنيابة فى مصر وكذا زملائهم فى الدول العربية باعتبار أن مصر هى دائما مصدر اشـعاع فكرى فى منطقة الشرق الاوسط .

فمدرسة القضاء الوطنية فى فرنســـا تضم — فضلا عن القسم الوطنى ومقره مدينـــة بـــرود ويقوم بتاهيل بعض الشباب واجـــراء مسابقـــة بينـــهم لتعيينهم فى الوظائف القضائية — قسما دوليـــا خاصـــا بتكوين وتمرين القضاة الاجانب وبالاخص المنتمين الى دول ترتبـــط مـــع فرنسا بتعـــاون قضائى بمقتضى معاهدة ، حيث تتـــم فيـــه دراسات نظرية وعملية يحصل الطالب بعدها على دبلوم بعد اجتياز الامتحان يؤهله للتعيين فى الوظائف القضائية فى بلده ، ومقـــر هذا القسم الدولى بباريس .

ونرى أن ينشـــا فورا قسم بادارة التفتيش القضائى أو ادارة مستقلة بوزارة العـــدل للقيـــام بمهمة التدريب فى شـــكل دائرتين : دائرة مدنيـــة ودائرة جنائية يدرس فى كل منهـــا بعض المـــواد .

مـــواد الدائرة المدنيــــة :

١ — مشكلات عملية فى المرافعـــات .

٢ — بعض اخطـــاء قضائية شائعة .

٣ — قضاء النقض الصادر فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية .

٤ — لمحة عن التعديلات التشريعية التى تصدر تباعـــا .

مواد الدائرة الجنائيـــة :

١ — مشكلات عملية فى الاجراءات الجنائية .

٢ — تعليمات النيابة العـــامة .

٣ — قضاء النقض الصادر فى المواد الجنائية .

٤ — لمحة عن التعديلات التشريعية التى تصدر تباعا .

٥ — التحقيق الجنائى العملى .

٦ — الطب الشرعى .

٧ — الخطابة (باعتبار ان رجال النيابة يختصون بالمرافعة فى القضايا فضلا عن التحقيق والتصرف فى القضايا) .

على ان تكون المواظبة اختيارية فى بداية الامر ، ثم تتحول فى المستقبل اجبارية وحينئذ تنتهى بامتحان بعد استكمال فترة التدريب ، ونتيجة الامتحان تعتبر من بين عناصر الترقية الى الدرجة الاعلى .

وسيبين التطبيق العملى لهذا التدريب كيفية مواجهة تفصيلاته من اجل تحقيق اغراضه بزيادة درجة كفاية رجل القضاء والنيابة ورفع مستواه فى الاداء .

لما كان ما تقدم ، فلم اتردد فى المساهمة بنصيب فى هذه الدورة التدريبية لاعضاء النيابه العامة .

٣ — خطة الدراسة : —

ولا يسعنى بعد ذلك الا ان ابين بايجاز خطة الدراسة فاقسمها قسمين :

القسم الاول — خصائص المحقق الجنائى .

١ — الايمان بمهنته فى استظهار الحقيقة .
٢ — الحيدة والتجرد .
٣ — ضبط النفس والنأى عن التسرع فى الحكم على قيمة الدليل .
٤ — قوة الملاحظة وسرعة التصرف واجتناب التباطؤ فى جمع الادلة .
٥ — كتمان اسرار التحقيق .

القسم الثانى — علاقة المحقق الجنائى بغيره .

١ — علاقته بالمتهم .
٢ — علاقته بالشاهد .
٣ — علاقته بمأمور الضبط القضائى .
٤ — علاقته بالمحامين .
٥ — علاقته بالخبراء
٦ — علاقته بقلم الكتاب .
٧ — العلاقة بين النيابة والقضاء .
٨ — علاقة عضو النيابة بغيره من رجال النيابة العامة .
٩ — مدى سلطة وزير العدل على اعضاء النيابة العامة .
١٠ — علاقة المحقق الجنائى بوسائل الاعلام .
١١ — علاقته بالجمهور .

وسابين فى خاتمة الدراسة النصوص القانونية الواردة فى الدستور فى هذا الخصوص .

القسم الاول — خصائص المحقق الجنائى

٤ — تمهيــــــد :

المحقق الجنــائى هــو من يقوم بمباشرة التحقيق بمعناه القانونى .

اى أعضاء النيابة العامة او قضاه التحقيق .

فلا ينصرف هذا اللفظ الى مأمورى الضبط القضائى الذين يباشرون جمــــع الاســتدلالات .

وحتى يستطيع المحقق الجنائى أن يطلع بالعبء الملقى على عاتقه يجب أن يكون مزود بالمعلومات الاساسية عارفا بواجباته ، قادرا على ادائها مراعيا حكم القانــون الذي اقسم على احترامه .

وصيغة هذا القسم كما وردت فى المــادة ٧١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، اقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وان احترم القوانين .

فالقانون هــو المشرع الذى يكفل تقرير الامن وبسط النظام ، وفيــه سلامة المجتمع ، يقيم الميزان صيانة للحقوق والواجبات وفى ذلك رغــد الافراد وطمأنينتهم .

ان الوظيفـــة التى تؤديها النيابة العامة تنطــوى على مسؤلية اجتماعيــة كبيرة وهى حماية النظام الاجتماعى والقانونى الذى اضــطرب بســبب ارتكاب المواقعــة الاجرامية .

ولا يفوتنــا فى هذا الصدد أن نشير فى جلاء الى قاعدة كلية نبه اليهـــا العلامة جان جرافن عميد كليــة الحقوق فى جنيف وهى ان النيابة العامة هى حارس المصالح العــامة والضامن للتطبيق السليم للقوانين ومهمتها ليست البحث عن تحقيق الادانــة وانما الوصول الى الحقيقة وحسن ادارة العدالة .

وبهــذا القول لم تعــد النيابة خصما لاحــد .

وانمــا هى شعبة من شعب السلطة ، وقــد قضت محكمة النقــد فى ٩ يناير ١٩٦١ أن النيابة العامة شعبةمن شعب السلطة القضائية خول الشارع اعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية وبين الاحكام الخاصــة بالتحقيق بمعرفتها فى الباب الرابع من الكتاب الاول — من قانون الاجراءات الجنائية والتحقيق الذى يباشرونه انما يجرونه بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائى .

(مجموعة الاحكام س ١٢ ص ٥٨)

وتأكيــدا لهذا القول فقــد جاء بالبنــد ١٠١٠ من التعليمات العامة للنيابة « انه لا يجــوز لاعضاء النيابة أن يجهروا بآراء فى المنازعات السياسية او ان يشتركوا فى هيئات سياسية او يحضروا اجتماعاتها » .

ومن هذا المنطلق يجب ان يتوافر فى المحقق الجنائى صفات معينة ولا شك ان المران يساعد على توافر هذه الصفات ، وان النقص فى هذه الصفات قد يجعل الوصول الى الحقيقة صعبا مما قد يصيب العدالة فى الصميم .

وغنى عن البيان انه يجب على عضو النيابة العامة ان يتأمل فى المسائل الاخلاقية حتى تمتلىء نفسه بالنزعات السامية ، ويدرك ما يستتبع الاستمساك بالفضيلة من عظمة فى النفس وجمال فى الخلق وسمو فى الشعور والادراك فيتحمس لذلك كل التحمس ويوجه ارادته الى العمل الحميد والتفكير النبيل .

وحياتنا العملية وخبرتنا الشخصية قد دلت على ذلك اصدق دلالة وبينته احسن بيان ، كل ذلك يكون الاعتصام بالفضيلة والاستمساك بالحق والواجب هما غايتنا دائما فى حياتنا وتصرفاتنا .

٥ — الايمان بمهمته فى استظهار الحقيقة : (الجانب المعنوى)

يجب على المحقق الجنائى ان يؤمن برسالته وهى استظهار الحقيقة .

وهذا الايمان شرط النجاح فى اداء رسالته . ويعنى ذلك ان يعتقد ان الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة هما هدفه وغايته المنشودة ، يجب أن يؤمن بذلك ، فان فعل لن يخل بواجبه مهما لاقى من صعاب .

وايمان المحقق برسالته فى اظهار الحقيقة كثيرا ما ترفع عن عاتق المتهم جهدا كبيرا ، اذ قد ينتهى الامر بالدعوى الى عدم السير فيها بما يترتب على هذا من تجنيب المتهم المثول امام المحكمة كما فى الصورة التى يكون فيها القضاء ببراءته مؤكدا .

وعلى هذا فكلما كانت القضايا التى تقدمها النيابة العامة الى المحكمة وتصدر فيها احكاما بالبراء قليلة كلما كان هذا دالا على حسن تصرف عضو النيابة العامة .

فعلى المحقق فى سبيل اداء رسالته ان يجعل من نفسه قاضيا فلا ينحاز لجانب معين جريا وراء بعض الظواهر التى قد تخدعه وانما يكون ميل عضو النيابة العامة الى جانب الاتهام بعد ان تقدم الدعوى الى المحكمة ، وحتى فى هذه الصورة يجب طلب البراءة لو ظهر انه لا محل لاسناد الاتهام الى المتهم اذ النيابة تمثل المجتمع والمجتمع لا يبغى الا الحق والعدل .

٦ — الحيدة والتجرد :

خول قانون الاجراءات الجنائية النيابة العامة سلطة التحقيق فالنيابة العامه هى المختصة اساسا بالتحقيق ، واستثناء يجوز ندب قاض لتحقيق قضية معينة وهى صورة نادرة قليلة الوقوع فى الحياة العملية .

واذ تقوم النيابة العامة بالتحقيق فهى تباشره طبقا للقواعد القانونية المقررة للتحقيق فى شأن قاضى التحقيق . بمعنى ان عضو النيابة العامة يقوم بالتحقيق لا بوصفه من سلطة الاتهام فلا يلبس ابدا ثوب الاتهام فى ذلك الحين . فهو

فى واقع الامر حينما يباشر وظيفة التحقيق قاض للتحقيق لا يخضع فى ادائه لعمله الا للقانون .

وتاسيا على ذلك لا يجوز أن ينحاز الى رأى معين .

ويجب ان يتحلى عضو النيابة العامة بالحيدة ، بمعنى انه يتحرى الحق اينما كان سواء ادى الى اقامة دليل قبل المتهم الى نفى اتهام يقع على عاتقه .

فالمجتمع يهمه دائما الحقيقة فبقدر ما يهتم بادانة مرتكب الجريمة فانه يهمه اظهار براءه البرىء ومن ثم يتعين عليه أن يباشر اعمال وظيفته فى موضوعية وحيده ، اذ الصالح لعضو النيابة العامة فى الدعوى .

ولا مساءلة تقوم قبله — لا من الناحية الادارية او من الناحية الادبية — لو لم ينته الامر برفع الدعوى على المتهم او ادانته .

واذا كانت القاعدة الكلية المشار اليها والتى تعتبر عضو النيابة العامة حين يباشر التحقيق هو قاض للتحقيق فيجب ان يتصف بالعدل اى يحترم حقوق الناس وان يعطى كل ذى حق حقه والعادل هو من لا يلحق ضررا باحد ولا يأخذ اكثر من حقه ؛ ولتحقيق العدل يجب عدم التحيز اى الحيده والتحيز هو ميل الانسان لان يميز بين اثنين متساويين . فالقاضى يجب الا يفرق فى حكمه بين غنى وفقير وذى جاه وفاقد الجاه بسبب المحبة لاحد المتقاضين او المنفعة الشخصية او الجاه والمظهر الخارجى .

وفضلا عن الحيده يجب أن يتصف عضو النيابة العامة بالتجرد ، اى أن جرد نفسه عن كل تأثر يقع عليه بمناسبة الحادث الذى يقوم بتحقيقه فيجب أن يسير فى طريقه متجها الى سبيل الحق .

عليه ان يباشر التحقيق على اساس انه خالى الذهن عن اى علم سابق فلا يجوز له أن يستمع الى رواية عن الواقعة فى غير جلسة التحقيق خشية أن يقع عليه تأثير غير مباشر بتصور معين للحادث يسير فى اجراءاته على هداه دون أن يشعر هو بذلك .

كما ينبغى عليه أن لا يجعل لما يحتمل اطلاعه عليه من الصحف أى تأثر فى تصوير مجريات الاحداث والا يتجه اتجاها معينا فى التحقيق اعتقادا منه انه بهذا يرضى طرفا فى الدعوى فما دام يحمل العدالة فلن يجد من يحاول النيل منه منفذا يستطيع عن طريقه المساس بتصرفاته .

واذ التزم عضو النيابة العامة بهذا القول فقد استحق حماية القانون ومن بينها تمتعه بالحصانة القضائية وهو ما قضت به المواد ٩٦ و ٩٧ و ١٣٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فلا يجوز تحريك دعوى ضدم الا بعد استئذان جهه معينة ، وقد أسبغ القانون هذه الحصانة على صاحبها حتى

يتمكن من مباشرة اعمال وظيفته فى مأمن من اتهام مغرض او قبض جائر او اقامة مسترعة فى غير محلها مما قد يمس صاحبها بقدر ما يمس الاحترام الذى ينظر به الكافة الى النظام القضائى فى مجموعة واذا تنكب عضو النيابة العامة الطريق المستقيم فقد جازت مخاصمته امام القضاء .

وهو ما قضت به المواد من ٤٩٤ الى ٥٠٠ من قانون المرافعات اذا وقع منه غش او تدليس او غدر أو خطأ مهنى جسيم . ويقع الغش اذا كان تصرف عضو النيابة متأثراً برشوة من احد الخصوم ، ويتم التدليس اذا تصرف بمحاباه لاحد الخصوم بدافع شخصى لا بدافع من مصلحة العدالة ، أما الغدر فهو حين يطلب عضو النيابة رسوما او غرامات او يأخذها وهى ليست مستحقة او تزيد على المستحق مع عمله بذلك (المادة ١١٤ من قانون العقوبات) والخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الفاضح الذى قد يرتكبه عضو النيابة العامة ومثاله التصرف فى التحقيق دون الاطلاع على ملف الدعوى .

الا أن اعضاء النيابة العامة فى حضورهم جلسات المحاكم الجنائية ليسوا خاضعين ـ كالقضاه ـ لاحكام الرد لانهم فى موقفهم وهم يمثلون سلطة الاتهام فى الدعوى لا شأن لهم بالحكم فيها بل هم بمثابة الخصم فقط واذن الرد غير جائز فى حقهم (نقض فى ١٩٣٩/١٢/٤ مجموعة ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١١٨١ رقم ٣) وبعبارة اخرى فانه لا يجوز رد عضو النيابة العامة اذا كان يباشر وظيفته خصما اصليا Partie Princip ale وهو الحال فى الدعوى الجنائية اما اذا كان يقوم بوظيفته خصما منضما Parti e jointe فى الدعوى المدنية والتجارية فيجوز رده اسوة بالقاضى .

٧ ـ ضبط النفس والنأى عن التسرع فى الحكم على قيمة الدليل :

ان موقف التحقيق من المواقف غير العادية فى حياة الفرد . فضلا عما يتسم به من طابع الرهبة فهو غير عادى لان الانسان لم يألفه ولا يدرى بمعقباته ولا ما قد ينتهى اليه امره .

ونتيجة لذلك فقد تبدو بعض تصرفات غير عادية من الاشخاص الماثلين امام المحقق كالمتهم او المجنى عليه او الشاهد اثباتا او نفيا وامارات الاضطراب والتعلثم وتوتر الاعصاب .

يجب ان يقابل المحقق ذلك بضبط النفس والهدوء والصبر . وضبط النفس هو سيطرة الانسان على ميوله وغرائزه ورد غلوائها باخضاعها لحكم العقل والتفكير . فمن الشجاعة ان يضبط الانسان نفسه عن الاسترسال فى الغضب والاستسلام له اذا ما احنقه او غاظه امر فضبط نفسه عن الغضب يحفظ كرامته ويوفر عليه متاعب كثيرة ويفسح المجال لعقله ليفكر ويتغلب على المصاعب فى هدوء .

يجب ان يقابل الانسان السيئة بالحسنة وان يقابل سفاهة السفيه بالتحلم عنه وعدم الاكتراث له .

ويتـــاتى للمحقق ذلك حين يؤمن بأن كل ما يلحظه من تصرفات تبـــدو غـــير عادية انمـــا ترجـــع الى موقف التحقيق ، وعلى هـــذا فانها فى حقيقة الحال طبيعيـــة فـــلا ينبغى ان تكون ذات تاثير فى مجريات التحقيق وآثاره . يجب على المحقق ان يتحلى بالصبر اى احتمـــال الآلام والمحن فلا يصيبه الضجر حتى يصـــل الى غايتـــه وذلك حين يســـال شاهدا او يستجوب متهما ان تلكأ فى اجاباته لكى يصـــل الى الحقيقة اذ فى القلق والتسرع ما يـــؤدى الى اغفـــال بعض الادلـــة او طمس بعض الحقائق التى توصل الى العدالة .

ويجب المثابرة اى مواصلة الجـــد والنشاط والدأب على العمل حتى يتم انجازه . وجـــاء بالبنـــد ٣٩ من التعليمات العامة للنيابة انه لا يغيب عن فطنه المحـــقق ان الدمـــة والاتـــاه والمثابرة وسعة الصدر تعين كثيرا على الكشف عمـــا دق او غمض مـــن امـــور .

ويجب على المحقق ان ينأى بنفسه عن التسرع فى الحـــكم على قيمة الدليل بل يجب عليه ان يقلب الراى على مختلف وجوهه حتى يتيقن من مطابقته لمقتضى الحـــال ولا يلتزم بالتأثـــير الاول الذى يتبادر الى ذهنه عن الحادث .

٨ — قوة الملاحظة وسرعة التصرف واجتناب التباطؤ فى جمع الادلة :

يجب على المحقق ان يركز انتباهه الى كل ما يتعلق بالتحقيق من اشخاص ووقائع فيلاحظ الاشخاص اثنـــاء مثولهم للتحقيق ويستخلص الوقائع حين ظهورها . ويلاحظ مكان الجريمة حين المعاينة لاكتشاف بعض الآثار المادية التى تفيـــد فى كيفية وقوع الجريمـــة وتعرف الحقيقـــة .

ثم يجب على المحقق ان يكون سريع الخاطر فاذا لاحظ جروحا حديثة بوجـــه المتهم يجب ان يبـــادر الى سؤاله عنهـــا اذ قـــد تدفعه الى الاعتراف . وان يكون قـــوى الذاكرة حتى يمكن ان يربط بين الاحداث المختلفة وقوة الملاحظة وسرعة الخاطر وقـــوة الذاكرة كلهـــا امـــور مرتبطـــة .

ويجب ان تسير الاجراءات الجنائية بسرعة وان يتم التصرف سريعا . فان عرض عليـــه متهم مقبوضا عليه وجب البت فى الحال بعد استجوابه ، واذا طلب منـــه اذن بالتفتيش يجب البت فور تقديم الطلب . واستهداء بمـــا تقـــدم فقـــد اوجب البند ٥٣ من التعليمات العامة للنيابات ان يستمر عضو النيابة العامة فى التحقيق دون تعجل حتى ينتهى منه فان تعذر انجازه دفعة واحدة فيجب تحديد جلسات قريبة متلاحقة لسرعة الفراغ منـــه .

واخيرا يجب عليه التصرف فى التحقيق اما بتقديم المتهم الى المحاكمة او بأن لا وجه لاقامة الدعـــوى الجنائيـــة حتى تستقر مراكز الخصوم اذ توجيه الاتهـــام يمس الشخص فى سمعته ويضر بمصالحه فيجب السرعة فى التصرف فى التحقيق تحقيقـــا لاعتبارات انسانيـــة .

اما اذا كان فى سرعة التصرف اهدار لحقوق الخصوم او مساس بالعدالة وجب التأنى والتريث قبل اصـــدار القرار .

٩ ـ كتمان اسرار التحـــقيق :

يعتبر القانون اجراءات التحقيق وما يتصل به من الاسرار وحرم انشاءها ، فقـد يحـدث ان يتحدث المحقق عن واقعه معينة يباشر تحقيقها مع زميـل آخـر او فـرد آخـر ســواء كان ذلك اثنـاء العمل او بعـد العمل ، ممـا قـد يترتب على ذلك مضــار ، فقـد ينتقــل الحديث الى من قد يستفيد مما به من معلومات وعلى اساسها يرسم لمـا فيه مصلحته اما باثبــات الاتهــام قبل المتهم او محاولة دفــع التهمــة عنـــه ولا شــك انه على اى من الصورتين تضيع الحقيقة .

وقد قضت المادة ٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية على انـــه تعتبر اجراءات التحقيق ذاتهـــا والنتائج التى تسفر عنهـــا من الاسرار . ويجب على قضـــاء التحقيق واعضـــاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق او يحضرونه بسبب وظيفتهم او مهنتهم عـــدم افشائها ومن يخالف ذلـك يعاقب طبقـــا للمـــادة ٣١٠ من قانون العقوبات (الحبس مـــدة لا تزيد على ستة شهور او الغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا) وجاء بالمذكرة الايضاحية انه وضع النص الحالى لضمان سير التحقيق فى مجراه الطبيعى وعـــدم المساس بمصالح الافراد بغــير مقتض ومعنى ذلك ان الهـــدف من كتمان اسرار التحقيق هـــو مصلحة التحقيق ذاتـــه فضلا عن عـــدم اذاعته قبل ان يتحقق اسناده الى المتهم وذلك حتى لا يوصـــم برىء بتهمة تؤثر فى سمعته وكرامته .

وجريمة افشاء اسرار التحقيق يؤخذ بها الموظفين القائمون بالتحقيق المتصلون بـــه او اولئك الذين يحضرونه بسبب وظيفتهم فخرج عن نطاقها الخصوم او الشهود لو افشوا ما وصـــل الى علمهم من اجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها .

وتأكيدا لذلك اوردت التعليمات العامة للنيابات البنـــد ٧٩ الذى ينص على انـــه لا يســـوغ لعضو النيابة التحدث تليفونيا فى شأن موضوع التحقيق الـــذى يجـــريه والادلة التى اسفر عنها هذا التحقيق اذ قـــــد يترتب على ذلك اذاعـــة اســـراره والاضرار بمصلحته . كمـــا جـــاء فى البنـــد ٨٠ انـــه تعتبر اجراءات التحقيق ذاتهـــا والنتائج التى تسفر عنها من الاســـرار ويجب على اعضاء النيابة والكتبه ان يحرصوا على سرية هذه التحقيقات وعلى عـــدم افشـــائها .

القسم الثـــانى ـ عـــلاقة المحقق الجنائى بغـــيره

١٠ ـ تمهيـــــد :

انه فى سبيل الوصول الى غاية واحـــدة وهى اعمـــال العدالة ، يجب ان يقـــوم التفاهم المستمر بين المحقق الجنـــائى وكل مـــن تكـــون له صله بالتحقيق كالمتهـــم والشـــاهد .

واذا كانت المهمة الاساسية لعضو النيابة العامة هى التحقيق الا انه فى مباشرتها يحتاج الى ان يكون على صـــلة بجهات متعـــددة . ففى نطاق عمله يتصـــل برجال

القضـــاء وبقـــلم الكتاب ـــ وفى خارج هذا النطاق وبمناســـبة ادائه لوظيفته هـــو على صـــلة بمامورى الضبط القضائى والمحامين والخبراء كالاطبـــــاء الشرعـــيين والمصالح الحكوميـــة المختلفة .

ويجب على المحقق حين تتـــوم علاقة بينه وبين غيره ـــ ممن تقـــدم ذكرهم ـــ ان يكون عارفـــا لحـــدود حقوقه وواجباته والغاية منها حتى يكون تصرفه سليما متسما بالشرعية القانونية .

١١ ـــ علاقة المحقق الجنائى بالمتهم :

يقوم المحقق الجنائى بسؤال المتهم عن التهمة المنسوبة اليه ، معنى ذلك أنـــه يوجههـــا اليه ويثبت اقواله بشانها دون مناقشة فيها ولا مواجهة بالادلة القائمة قبله كمـــا يتولى المحقق استجواب المتهم ، وهذا الاجراء يتطلب ـــ فضلا عن توجيه التهمة اليـــه ـــ مجابهته بالادلة المختلفة القائمة قبله ومناقشته فيها كيما يفندها ان كـــان منكرا التهمة او يعترف اذا شاء الاعتراف .

ويجب على المحقق ان يراعى فى هذا الصدد احترام كرامة المتهم وآدميتـــه ، بحيث لا يلجأ المحقق الى اتبـــاع اساليب او توجيه عبارات يترتب عليها امتهان كرامة الانسان . كمـــا يمتنع عـــلى المحقق الالتجاء الى الوقيعة بالمتهم ســـواء عن طريق الاســـئلة التى توجه اليه أو عن طريق التهديد او الوعيد .

وبنـــاء على ذلك فلا يجوز للمحقق الالتجاء الى اساليب تعذيب المتهم من اجل الحصول على اعتراف له باقترافه الحادث الذى يجرى التحقيق فيه ، فان فعل ذلك فان فعله يكـــون الجريمة المنصوص عليها فى المـــادة ١٢٦ من قانون العقوبات .

كمـــا ان البنـــد ٣٨ من التعليمات العامة للنيابة قـــد نصـــت على انـــه لا يجـــوز للمحقق ان يعد المتهم بشىء ما كتخفيف العقاب عنه او نحـــو ذلـــك لكى يحصـــل على اعتراف بارتكاب الجريمـــة .

١٢ ـــ علاقتـــه بالشـــاهد :

شهادة الشهود la preuve testmoniale هى الطريق العادى للاثبات الجنائى حين أن الكتابة هى الطريق العادى للاثبات المدنى ، لان الاول ينصب فى المعتـــاد على حوادث عابرة تقـــع فجاه فلا يسبقها اتفـــاق اما الثانى فينصب عاده على اثبـــات واقعـــه تقابل الايجـــاب مـــع القبول بين اطراف العقد وهى واقعة معدة ومرتبـــة مقدمـــا .

وللمحقق كامل السلطة فى ســـماع من يرى سماعهم من الشهود ســـواء طلب الخصـــوم ذلك ام يطلبوا وله ان يرفض من يطلب اليه سماعه منهم اذ لم ير فائدة من سماعهم فى ثبـــوت الجريمـــة وظروفها واسنـــاد هذا الى المتهم او براءته منها (المـــادة ١١٠ من قانون الاجراءات الجنائية) .

والاصل ان الشهادة يجب ان تنصب على ما ادركه الشاهد بحواسه ، انمـــا ليس ثمـــة مانع من ان يشهد بناء على معلومات استقاها من غـــيره ولو انكرهـــا هـــذا الغير .

ولا يشترط ان تكون الشهادة منصبه على نفس واقعة الدعوى ، فقد تنصب على ملابسات لها تأثيرها فى ثبوت الواقعة او فى تقدير العقوبة مثل الشهادة على سمعة المتهم او حالتـه المعنوية . كما لا يشترط ان ترد على الحقيقـة المطـلوب اثباتهـا باكملهـا ويجمع تفاصيلها بل يكفى ان يكون من شأنها ان تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلائم بـه القـدر الذى رواه الشاهد مـع عناصـر الاثبات الاخرى . والشاهد هـو شخص ساقته الظروف الى ان يصل لمدركاتـه بعض المعلومات عن واقعه جنائية معينـة واقتضى الواجب الاجتماعى ان يكشف عما وصـل الى علمـه دون أن يجنى من ورائه شيئا .

لمـا كان ذلك ، فانه يجب احترام الشـاهد وعـدم التمييز بينه وبين غيره . روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله «**اكرموا الشهود فان الله تعـالى يحق بهم الحقوق**» فينبغى على المحقق الا يوجه الى الشـاهد اى تلميح او تصريح يفيد الاسـتهانة بشأنه او تعليق يتضـمن معنى كذبه ، حتى لا يصـل الى حالة من إنكار الشـهادة بمـا قـد تضار به العدالة .

وفى هذا الصدد فى البنـد ٤٠ من التعليمات العامة للنيابات انـه لا يسوغ للمحقق ان يظهر امام الشهود بمظهر المتشكك فى اقوالهم بابداء ملاحظـات او اشارات تبعث الخـوف فى نفوسهم وتعقل السنتهم عن تقرير ما ازمعوا الادلاء بـه من حقائق .

١٣ ـ علاقـة المحقق الجنائى بمامورى الضبط القضائى :

يدعو التحقيق الاتصـال بمامورى الضبط الذين يقدمون استدلالاتهم عـن الواقعة الجنائيـة والمفروض انهـا تفيد المحقق وترشـده الى الطريق الموصل الى الحقيقة ثم انهـم يساعدونه فى استكمال التحقيق فى اقرب وقت . ولمـا كانت غاية التحقيق هى الوصـول الى الحقيقة فالمفروض انه لا تعارض بين عمـل كل منهما ، غير انه يجب على المحقق ان يـكون حريصـا اشـد الحرص ، فلا يتاثر بتصـوير معين للحادث يقدمه مامـور الضبط تأسيسا على انه يـؤدى واجبا مكملا لواجبه بمـا يجعله يسير وراء اعتقـاد قـد يكون خاطئا عن شخص مرتكب الجريمة ممـا قد يؤدى العدالة وظلم الابريـاء .

ولا يعنى ذلك ابدا فقدان الثقة فى المعلومات التى يتقدم بهـا مامور الضبط ، وانمـا هو نـوع من التحرز تقتضيه العدالة . فاذا سـاور المحقق شك حـول حيـدة المعلومات التى يتلقاها تعين عليه ان يمحصها بدقـة ، فان اراد استبعادها وعـدم الاعتماد عليهـا يجب ان يـكون لبقا فى تصرفه بمـا لا يمس الجهـد الذى بذلـه مامور الضبط حتى لا يفقـد صدق معاونيه له فى مباشرته لمهـام وظيفته . وجـاء بالبنـد ١٠١٣ من التعليمات العامة للنيابات انه يجب على اعضـاء النيابة ان تكون علاقتهم برجـال البوليس وغيرهم من الموظفين الذين تربطهم بهم روابـط العمل علاقة قائمة على المـودة وحسن التفاهم . كمـا ورد فى البنـد ١٠١٤ انـه اذا راى عضـو النيابة توجيه ايه ملاحظة الى احـد ضباط البوليس او غيره مـن رجـال الضبط القضـائى عن تصرف بدر منـه فلا يوجههـا اليه مباشرة بل يجب عليـه عرض الامـر اولا على رئيس النيابة ليتصرف بمـا يراه فى هذا الشأن .

١٤ ــ علاقـــة المحقق بالمحامـــين :

ان موقف المتهم دائما اضعف من موقف الهيئة الاجتماعية التى تمثلهـــا النيابة العامة كمـــا ان توجيـــه التهمة الى شخص معين من شأنه ان يوقـــع الاضطـــراب فى نفسه حتى لو كان بريئا ، ومن ثم يجب ان يلجأ المتهم الى محـــام للدفاع عنـــه ، فالمحامى معـــاون للعدالة على اظهار الحقيقة . ويجب ان يمكن المحامى من اداء واجبه بوصفه وكيل عن المتهم ، وان يجاب الى طلبه ما امكن ذلك لدقة موقف المتهم ومدى حالته النفسية حتى لا يفتقـــد ثقته بالعـــدالة ، كل ذلك مـــع عـــدم تعطيل ســـير الدعوى الجنائية وعـــدم اساءة الظـــن بالمحامى حين يسعى الى تبرئة موكله او اضعـــاف دليل الاتهـــام .

١٥ ــ علاقتـــه بالخـــبراء :

يجب على المحقق الجنائى ان يكون ملما بالجهات التى تفيده فى مباشرته لعمله وباختصاص كل جهة مثل الطب الشرعى والتحليل وتحقيق الشخصية .

١٦ ــ علاقته بقلم الكتـــــاب :

يجب ان يكون عضو النيابة العامة على دراية كاملة باعمال قلم الكتاب لان اى تراخ فى قيام قلم الكتاب بواجبه قـــد يؤدى الى تعطيل ســـير التحقيق ، وقـــد يترتب على ذلك احتمال ضياع الحقيقة واهدار العدالة . وفضـــلا عن ذلك يجب على عضو النيابة العامة انه يشـــرف على تنفيذ اوامره اشرافا فعليا بما يستلزم السؤال عما تم فيها والاطلاع على الاجـــراء الذى اتخـــذ .

واخيرا يجب ان تتسم العلاقة بين عضـــو النيابة العامة وقلم الكتاب بروح من التفاهم لما فيه صالح العمـــل على ان يتوافر الحزم اللازم عند الضرورة فلا يصـــح ان توصل علاقة العمل الى التغاضى عن الاخطاء او الاهمال الذى قـــد يقع من احدهم .

١٧ ــ العلاقة بين النيابة العامة والقضاء :

. قبل قديمـــــا ان كـــل قاض هو نائب عـــام Toutjuge est proeureur gènèrol ويعنى ذلك الجمع بين سلطتى الاتهـــام والمحاكمة فى يـــد واحـــدة . امـــا فى العصر الحديث فهناك استقلال بين سلطتى الاتهام والمحاكمة .

ونتيجـــة لذلـــك

١ ــ لا يجوز ــ كقاعدة عامة ــ للقضاء تحريك الدعوى الجنائية .

٢ ــ لا يجوز للمحكمة ان تتدخل فى اعمال النيابة العامة فتطلب منها تحريك الدعوى الجنائية ضد متهم مـــا .

٣ ــ المحكمة حـــرة وغير مقيدة بطلبات النيابة العامة .

٤ ــ لا يجوز للمحاكم ان توجه الى النيابة العامة لوما او نقدا .

وهـــو ما اكدته محكمة النقض فى حكمها الصـــادر فى ١٩٣٢/٥/١٦ (مجموعة

القواعد القانونية الصادرة فى ٢٥ سنة ، الجزء الثانى ص ١١٨١ رقم ٢) بقولها « النيابة سلطة مستقلة لها بحكم وظيفتها وامانة الدعوى التى فى عهدتها حرمة فليس للمحاكم عليها ايه سلطة تبيح لها لومها او تعييبها مباشرة بسبب طريقة سيرها فى اداء وظيفتها . بل ان كان القضاء يرى عليها شبهه فى هذا السبيل فليس له الا ان يتجه فى ذلك الى المشرف مباشرة على رجال النيابة وهو النائب العام او الى الرئيس الاعلى للنيابة وهو وزير الحقانية على أن يكون هذا التوجيه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة لها من ان لا يغض من كرامتها امام الجمهور .

فليس لمحكمة الجنايات ان ترمى النيابة فى حكمها بانها « اسرفت فى الاتهام » وانها « اسرفت ايضا فى حشد المتهم وكيلها للمتهمين جزافا » .

ولما كان عضو النيابة يتصل برجال القضاء بمناسبة ادارته لوظيفته اذ قد يدعو سير التحقيق الى الالتجاء الى القاضى لمد حبس المتهم احتياطيا او تفتيش منزل غير المتهم كما ان عضو النيابة يحضر جلسات المحاكمة الجنائية على اساس ان النيابة العامة جزء من تشكيل المحكمة فيجب — لحسن سير العمل — التعاون والتآزر والتآلف بين القضاء والنيابة ، وان ينظر الى احكام أو قرارات القاضى نظرة موضوعية لا اثر لها عليه ، فيجب ان تقوم العلاقة بينهما على اساس من المودة والتفاهم ، فاذا رفض القاضى مد الحبس الاحتياطى فلا يؤثر ذلك فى حسن التآلف بينهما .

اما فى محاكم الجنايات فان من واجب عضو النيابة الحاضر فى الجلسة ان يترافع فى الدعوى مبينا ادلة الاتهام مفندا المزاعم التى يتذرع بها المتهم للافلات من التهمة . واذا استبان لعضو النيابة المترافع ان المتهم برىء فلا ضير عليه ان فوض الراى للمحكمة حتى ولو كان ذلك على خلاف راى رؤسائه تطبيقا لقاعدة « اذا كان القلم مقيدا فاللسان طليق » .

وقد نص البند ٥٤٣ من التعليمات العامة للنيابات ان على من يحضر جلسة المحاكمة الجنائية ان يدرس القضايا دراسة وافية وان يعنى ببحث ما يعرض فيها من المسائل القانونية حتى يكون على استعداد تام لاداء واجبه لدى نظرها .

١٨ — علاقة عضو النيابة العامة بغيره من رجال النيابة العامة :

القاعدة ان للنائب العام على اعضاء النيابة سلطة اصدار اوامر ملزمة قانونا عندما يباشرون اعمالهم بوصفهم سلطة اتهام — لا تحقيق — وبعيدا عن جلسة المحاكمة . فاعضاء النيابة عندما يباشرون اختصاصاتهم بوصفهم سلطة تحقيق لا يباشرونها وكلاء عن احد لان هذه السلطة قضائية فلا يملك النائب العام ان يصدر الى العضو المحقق اوامر ملزمة قانونا بخصوص اجراءات التحقيق وجمع الادلة ولا بخصوص القبض والحبس والافراج . واذا تصرف العضو على خلاف ما قد يوجه اليه من اوامر كان تصرفه صحيحا منتجا اثره من الوجهة القانونية وان جاز ان يستتبع المسئولية الادارية فحسب أن كان لها وجه .

وفى هـــذا قضت محكمة النقض فى ١٩٤٢/٦/٢٢ (مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجـــزء الثانى ص ١١٨١ رقم ٤) بقولهـــا :

« ان كون النيابة العمومية وحـــدة لا تتجزأ وكل عضـــو من اعضائها يمثـــل النائب العمومى والعمل الذى يصـــدر من كل عضو يعتبر كأنه صـــادر منـــه وذلك لا يصدق الا على النيابة العمومية بصفتها سـلطة اتهـــام اما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فـــلا يصدق ذلك عليها لانهـــا خولت هذه السلطة استثناء وحلت فيهـــا محل قاضى التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع ولذلك فانه يجب أن يحمل كل عضـــو فى حـــدود تلك السلطة مستمدا حقه لا من النائب العمومى بل من القـــانون نفســه ، هـــذا هو المستفاد من نصوص القانون فى جملتها » .

وعلاقة عضو النيابة العامة برؤسائه يجب ان تقوم على الصراحة والشجاعة الادبيـــة . والصراحة هى أن يقول المـــرء الحق كاملا مطابقا كل المطابقة لمـــا يعتقـــد انه الحقيقة والواقـــع من غير مداورة فيه او التواء وبلا تحريف او تبديل ، فلا يكترث لاى اعتبار آخـــر ســـوى الصدق والعـــدل .

وتتجلى الشجاعة الادبية حين يبدى عضو النيابة العامة رايه وما يعتقـــد انه الحق مهما يجـــر ذلك عليه من آثار كمـــا لو خالف راى رئيســـه وجاهر برايه متمسكا بـــه . والشجاعة الادبيـــة تستلزم قـــوة ارادة دائمـــة لا تتزعزع ، وهى لا تكون الا فى الامم التى تبلغ درجـــة غير قليلة من الرقى والحضارة حين يشعر كل فـــرد بأنه انســـان له عقـــل يفكر بـــه وله الحرية فى التفكير والاستقلال برايه ، ونرى أن الذين يتصفون بالشجاعة الادبيـــة قليلون وما ذلك لان كبـــار النفوس اقلاء فى كل زمـــان ومـــكان .

ومظاهر الشجاعة الادبية عديدة منها اعـــلان الراى والجهر بالحق ، فيجب ان نقف الى جانب الحق ندافـــع عنه ونتحمل الآلام فى سبيله بشجاعة فى القـــول وصراحة فى القول وصـــبر على تحمل الآلام من اجـــل الحق واستقلال الراى . فمتى آمـــن انسان بســـداد امر وجب عليه ان يجهر به ويدافع عنه ولو اغضب ذلك الآخـــرون لمعارضتهم لرايه . كمـــا أن من الشجاعة الادبية الاعتراف بالخطـــأ وهو فضيلة تســـتلزم من الشجاعة مثلما يستلزمه جهـــر الانســـان برايه الصواب . ان الغرور او الكبر الزائف قـــد يجعل المـــرء يحجـــم عن الاعـــتراف بالخطـــأ بل ربمـــا يدفعه إلى التمادى فى الخطـــأ والمكابرة فيه ، الا ان الشجاعة الادبية تدفع الانسان الى الاعتراف الصريح بالخطـــأ ، وهذا دليـــل على تقديره للحـــق وحبه للصدق .

١٩ — مدى سلطة وزير العـــدل على اعضاء النيابة العامة :

نص قانون الاجـــراءات الجنائية الفرنسى على ان لوزير العـــدل ان يطلب من النائب العام رفـــع الدعـــوى الجنائية ، وله أن يطلب منـــه أيضا رفع الطعـــون بالنقض فى الاحكام الصادرة فى المـــواد الجنائية . غير انه فى مصـــر استبعد وزير العـــدل كليـــة من التدخل فى رفـــع الدعوى الجنائية او مباشرتها لانه على ايـــة حال من رجـــال السلطة التنفيذية لا القضائية . وهذا لا ينفى ان لوزير العـــدل

سلطة الرقابة والاشراف على النيابة ، فقد نصت المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على اعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل ، وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة واعضاءها .

ومعنى ذلك ان سلطة وزير العدل على اعضاء النيابة تقتصر على مجرد الاشراف والتوجيه فحسب فليس له ان يشاركهم فى اختصاصاتهم ولا ان يصدر امرا ملزما باتخاذ قرار معين .

٢٠ — علاقة المحقق الجنائى بوسائل الاعلام :

ان وسائل الاعلام من المؤثرات الخارجية على نفس الشاهد ، فكثير من الوقائع الجنائية ينشر امرها فى الصحف قبل ان تطرح على القضاء ، بل احيانا قبل ان تستوفي جهات التحقيق اجراءاتها . وفى الغالب ان لا تطابق المعلومات التى تسوقها الصحف على ما هو ثابت بالتحقيقات بسبب عنصر الاثارة والتشويق الذى يراد به اجتذاب القارىء ويميز التحرير الصحفى ، هذا فضلا عما قد يجريه المحرر ذاته من تحقيقات خاصة صحفية .

ومن الطبيعى ان نتصور مطالعة الشاهد لتلك المعلومات او بالاقل السماع بها ثم يحدث ان يدلى بالشهادة فى امر متعلق بالواقعة الجنائية ، اذ للنشر فى الصحف تأثيره على نفسية الافراد ، بل تأثيره على القاضى الذى تطرح عليه الدعوى . وحماية له من تأثير النشر نصت المادة ١٨٧ من قانون العقوبات على عقاب من ينشر علانية امورا من شأنها التأثير ى القضاه الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة امام القضاء ورغم خبرة القاضى وحيدته فقد اراد المشروع حمايته والامر اذن اعمق بالنسبة الى المشاهد فان وسائل الاعلام قد تؤدى — اذا ساقت امرا مغايرا لما يعتقده الشاهد — الى تغيير المعلومات التى يقدمها مما يكون له ابلغ الاثر فى سير مجريات التحقيق ؛ ومن ثم فيحسن تحريم النشر للوقائع الجنائية الى حين ينتهى امرها من جانب الجهات القضائية المختصة .

وليس الغرض من حظر نشر اى بيانات عن التحقيقات التى تجريها النيابة العامة هو مصلحة التحقيق بالا تذاع اسراره حتى لا يؤثر ذلك على حسن سير التحقيق فحسب ، بل ان الخطر فى هذا المجال يهدف ايضا الى تحقيق غاية اخرى هى ان الاعتبارات الانسانية توجب عدم اذاعة الاتهام الى ان يتحقق اسناده الى المتهم وذلك حتى لا يوصم برىء بتهمة تؤثر فى سمعته وكرامته . ومع ذلك فالملاحظ ان هذا الحظر لا يراعى دائما بالدقة اللازمة وكثيرا ما يسمح بقصص تكتب عن جرائم تكون مازالت فى مرحلة التحقيق وكثيرا ما اساء النشر الى سمعة اشخاص تبين فيما بعد براءتهم مما نسب اليهم .

لما كان ذلك فقد امتنع على المحقق بصفة مطلقة ان يسمح بحضور مندوبى الصحف اثناء التحقيق او ان يدلى اليهم باية بيانات او معلومات . وفى هذا اصدرت

التعليمات العامة للنيابات البند ٨٠ الذى ينص على انه يجب على اعضاء النيابة العامة والكتبة ان يحرصوا على سرية التحقيقات والا يفضوا لمندوبى الصحف والمجلات ووكالات الانباء باية معلومات عن تلك التحقيقات رعاية للصالح العام وتفاديا لما قد يؤدى ذلك من ضرر بصالح هذه التحقيقات . ولا يجوز لاعضاء النيابة ان ينشروا فى الصحف آراء ما يكونون قد وقفوا عليها اثناء عملهم من امور التحقيق واسراره فى قضايا حققوها او تصرفوا فيها سواء فى صورة ابحاث قانونية او قصص واقعى . كما يجب على اعضاء النيابة اجتناب السماح لمندوبى الصحف والمجلات بالتقاط صورهم فى مقر عملهم الرسمى بالنيابة او فى مجال ارتكاب الحوادث الجنائية اثناء قيامهم بالتحقيق او باجراء من اجراءاته كالتفتيش او المعاينة .

٢١ ـ علاقة المحقق الجنائى بالجمهور :

ان التحقيق الابتدائى غير علنى للجمهور بل هو سرى عنهم ، فلا ينبغى السماح للجمهور بارتياد مكان التحقيق ولا بالاطلاع عليه ، وهذه السرية مقصورة على من لم يكن طرفا فى الدعوى اما الاطراف فيجرى التحقيق فى مواجهتهم كما يجوز لهم الاطلاع عليه ، وقد نص البند ٣٧ من التعليمات العامة للنيابات على انه يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك .

خاتمة

٢٢ ـ النصوص الدستورية :

ولا يسعنا فى ختام هذه الدراسة الا ان نردد بعض مواد الدستور التى تتعلق بها :

المادة ١٤ : الوظائف العامة تكليف للقائمين لخدمة الشعب .

المادة ٤٠ : المواطنون لدى القانون سواء .

المادة ٤١ : الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس .

المادة ٤٢ : كل مواطن يقبض عليه او يحبس او تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان . ولا يجوز ايذاؤه بدنيا او معنويا .

المادة ٦٧ : المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

المادة ٦٨ : تكفل الدولة سرعة الفصل فى القضايا .

والله ولى التوفيق ...

حكم الافلاس والغـاؤه ـ ووقف تنفيذه

الاستاذ الدكتور علي جمال الدين عوض المحامى
استاذ ووكيل كلية الحقوق بجامعـة القاهرة

اولا ــ اهـداف نظام الافلاس واسسه العـامة

١ ــ المسالة الجوهرية فى هذا البحث هى كيفية الخلاص من حكم شهر الافلاس ، خلاصا نهائيا او خلاصا مؤقتا ، وبيان مدى احتمال التخلص من آثاره بعـد صدوره فليس يهمنا عرض اجراءات الطعن فيه تفصيلا ، بل كل ما يهمنا هـو التركيز على بيان الى اى مدى يمكن الوصول الى الغـاء الحكم او على الاقل وقف تنفيذه .

ولقد تبدو فكرة البحث سطحية ، والحقيقة انها ليست كذلك ، فقد شغلت القضاء زمنـا ، بل ولا تزال الحـلول فيها ــ وبخاصة وقف التنفيذ ــ محـلا لتقليب وجهات النظـر المتغايرة ، ويرجع ذلك الى الطبيعة الخاصة لحكم شهر الافلاس ، والاجراءات التى ميز المشـرع بها حالات وطرق الطعن فيه .

ولكى تفهم الحلول التى سنعرضها فى الموضوع المباشر للبحث ، يجب أن يكون حاضرا فى الاذهان بعض مبادىء اساسية يقوم عليها نظـام الافلاس . ومن هنـا كان واجبا ان نعرض لتعريف الافلاس واهدافه والاسس الجوهرية فيه ، وهى عناصر يجب ان لا تغيب عن القاضى وهو يفسر نصوص الافلاس او يبحث عن حل المشكلات التى تعرض عليه .

٢ ــ فالافلاس نظـام فريد خاص بالتجار ، يستهدف حماية التجارة والتجار والسوق عموما . وهـو نظام للتنفيـذ الجماعى على اموال المدين التاجـر الذى يتوقف عن وفـاء ديونه التجارية فى مواعيـد استحقاقها متى كان هذا التوقف يكشف عـن انهيار ائتمانه ويقصد به تصفية هذه الاموال جميعها وبيعها وتوزيع ثمنهـا وفاء لديونه ، وفقا لاجراءات تستهدف المساواة بين الدائنين .

وهذا النظـام ، وضعه ونظمه قانون التجارة فى المادة ١٩٥ وما بعـدها ، فلا يخضع لـه الا المدين التاجر ، أما غير التاجر فيخضع لنظام الاعسار الذى نظمه القانون المدنى ، وهذا الاخـير يفترض أعسار المدين اى زيـادة ديونه الحالية على أمواله (المادة ٢٤٩ مدنى) ، على خلاف نظـام الافلاس الذى لا يقوم على مقـارنة موضـوعية بين ما للتاجـر من اموال ومـا عليه من ديـون ، فالافلاس يتحـقق بمجـرد توقف المدين التاجر ــ بالمعنى المتقدم ــ عن وفاء ديونه التجارية الحاليـة ولو كانـت لديه أمـوال تزيـد على هذه الديون ، كما انه لا يجوز شهر افلاسـه ولو كانت ديونه تفوق أمواله مادام لم يتوقف عن وفاء ديونه .

ويبرر هذا الحكم ان موعـد الاستحقاق فى البيئة التجارية له خطره ، والاخـلال به قـد يعنى اشاعة الاضراب فى الوسـط المتصل بالتاجر وقـد يؤدى الى توقف تجـار آخرين عن دفع ديونهم لان التاجر يتبادل الدائنية والمديونية مع زملائـه ويعتمد كل منهم فى وفـاء ديونه على قبض حقوقه فى مواعيد استحقاقها .

وقـد عبر الشارع عن هذا المبدأ بقوله فى المادة ١٩٥ تجارى : « كل تاجـر وقف عـن دفـع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحـكم يصدر بذلك » وسنرى فيما بعـد انه وان كان الاصل ان جميـع آثار الافـلاس تترتـب وترتبط بصدور هـذا الحكم الا ان بعضها يترتب دون أن يكون قـد صـدر حكم بشهر الافلاس ، فهـو يترتب بحكم الواقع ، وهذه حالة ما يسمى بالافلاس الفعـلى أو الواقعى ، بالمقابلة للافلاس المعلن أو المشهر .

٣ ــ ويهدف نظـام الافلاس الى تمكين الدائنين من الحصول على حقوقهم أو على القدر الممكن منهـا وعلى قـدم المساواة فيمـا بينهم ، وذلك برفـع يـد المدين ، العاجـز عـن دفع ديونه ، عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، واعتبارها كما لو كانت محجوزة حجزا عاما لصالح جميع دائنيه العاديين ، الـذين يوضعون فى صـف واحـد على قدم المساواة بـلا تفضيـل فيما بينهم ، وذلك حتى لا يتميـز الدائن القريب من المدين والذى عـرف سوء حاله على دائن آخر بعيد عنه ، ويقتضى ذلك منـع الدائنين من اتخاذ أى اجـراء ضـد المدين يستهدف اقتضاء حقوقهم وذلك انتظارا لحصر حقوقه وديونه ، وتوزيع ماله على دائنيه قسمة غرماء بنسـبة حقوق كل منهم ، وهـذه عملية يقوم بهـا شخص تعينه المحكمة يسـمى « السنديك بك او وكيل التفليسة » ، وتراقب اعماله عن طريق احـد قضاتها الذى يعين لذلك ويسمى « مأمور التفليسة » .

وتدور أحكام الافلاس كلهـا وتتحقق الغايات المقصودة من نظامة ابتـداء من اليوم الذى صـدر فيه حكم شـهر الافلاس ، فهذا الحكم ــ كما سنرى تفصيلا فيما بعـد ــ ليس كالاحكام الاخرى ، فهو كاشف وهـو منشىء على خلاف الاصـل فى الاحكام اذ هى كاشفة فقط ، وهـو حجة على الكافة ولا يقتصر أثره على من كان طـرفا فى الدعوى ، وهـو لذلك يقبل الطعن من اشخاص لم يكونوا طرفا فى الخصومة التى انتهت اليه ، وهـو نافذ فور صدوره وليس فقط عندما يصبح نهائيا بتاييـده او بفوات مواعيد الطعن دون حصول هذا الطعن .

٤ ــ ويرتب حكم شهر الافلاس نتائج خطيرة بالنسبة للمدين ، والدائنين ، والناس جميعـا .

ــ **فهو بالنسبة للمدين :**

١ ــ يعنى العـار وضياع الثقة والشرف التجارى .

٢ ـ وهو يعنى غل يد المدين عن ادارة أمواله ، ويحل محله فيها وكيل للدائنين الذى تعينه المحكمة وهو السنديك ، فلا يكون للمدين المفلس أن يستوفى حقوقه ولا ان يفى ديونه ولا أن يتصرف فى مال له سواء اكان مما يستغله فى تجارته ام لا ، فان فعل لم يكن تصرفه نافذا على دائنيه .

٣ ـ ويحرم المدين من بعض حقوقه السياسية ، ويتعرض للقبض عليه وحبسه اذا أصبح مظنة الخيانة بدائنيه .

ـ **اما بالنسبة للدائنين** فان صدور حكم الافلاس :

١ ـ يحرم كلا منهم من مباشرة حقوقه ضد المدين حتى لا يتسابقوا فتختل المساواة بينهم ، اذ أن من يتعامل مع المدين يجب أن يطمئن الى حماية حقوقه اذا افلس مدينه والى أن امهاله المدين أو عدم مراقبته لن يضره ، ولذا قضى القانون باعتبار جميع الدائنين ـ منذ شهر الافلاس ـ منضمين جبرا الى « جماعة » لها شخصية اعتبارية يمثلها السنديك وهو الذى يرعى مصالحهم طبقا للقانون وتحت رقابة القاضى .

٢ ـ ويشهر الافلاس تحل آجال جميع الديون التى على المدين لكى يمكن اتمام التصفية فى بساطة وسرعة ، كما يقف سريان فوائد الديون التى ترتب فوائد وذلك لكى تسوى فى الحكم بالديون التى لا تسرى بالنسبة لها فوائد .

٣ ـ وتمتد آثار حكم الافلاس الى فترة ما ، قبل صدوره ، لان المشرع قدر أن توقف المدين لا يقع فجاة بل تسبقه عادة فترة يشعر فيها باضطراب اشغاله وقرب توقفه ، فتسول له نفسه القيام باعمال قد تضر بدائنيه فوضع المشرع قواعد تحمى الدائنين من هذه الاعمال التى وقعت خلال ما يسمى « فترة الريبة » .

ـ ويؤثر الافلاس كذلك فى **حقوق الغير** ، ومثال الغير من كان له مال لدى المفلس :

١ ـ فقد يتعذر عليه استرداده فى حالات معينة ، ويضطر عندئذ الى التعرض لمزاحمة دائنى المفلس على امواله ويكون عليه أن يشارك فى التفليسة كباقى الدائنين .

٢ ـ ولهذا السبب ، ولان دائنى المفلس قد لا يكونون معروفين للمحكمة وقت لحكم ، أوجب المشرع اتخاذ اجراءات لشهر هذا الحكم ليضمن علانيته بشكل واسع يمكن لكل من له مصلحة ان يحيط بواقعة الافلاس ويتدبر امره بالطعن فى الحكم أو بالمحافظة على حقوقه بطريق آخر .

٥ ـ هذا ، ومتى صدر الحكم بشهر افلاس المدين فان المحكمة تعين فيه وكيلا للدائنين يقوم بمهمته الاساسية وهى حشد اموال المفلس وحصر ديونه ، ورسم

المشرع لذلك اجراءات الغرض منها الوصول الى هذا الهدف ، وهو توزيع ما لدى المدين على دائنيه .

على أن التفليسة لا تنتهى حتما بهذه الخاتمة الحزينه التى تجرد المدين من أمواله جميعا وتلوث اعتباره . فهناك فرص لتسويات اخرى تتوقف على موقف الدائنين من المفلس والذى يتحدد تبعا لسلوكه ومدى حسن نيته والامل فى نهوضه من كبوته ، فانهم اذا قدروا ذلك فقد يبرمون معه صلحا قضائيا اى يتم تحت اشراف القضاء ، يتخذ صورة من صور كثيرة ، ولكنه يعيد المدين الى ادارة أمواله لتمكينه من الوفاء للدائنين ، بالشروط التى تصالح معهم عليها . فان تعذر الوصول الى صلح مع المدين ، لسبب رآه الدائنون أو نص عليه القانون ، اصبح الدائنون فى حالة « اتحاد » ، اى متأهبين للانقضاض على اموال المدين ، فيبدأ وكيل التفليسة فى توزيع أمواله عليهم . وقد يكتشف السنديك عدم كفاية أمواله المدين حتى للسير فى الاجراءات وان حقوقه غارقة فى الديون فينتهى الامر الى ما يسمى « قفل التفليسة » لعدم كفاية أموالها حتى يظهر للمدين مال

وقد أراد المشرع ان يفتح للمدين - متى كان حسن النية سيء الحظ ، طريقا يتفادى به شهر افلاسه ، فأدخل فى التشريع المصرى نظاما تعرفه تشريعات اخرى يسمى الصلح الواقى من التفليس ، وذلك بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

٦ — اسس نظام الافلاس ، تعداد :

مما تقدم يبدو أن نظام الافلاس يهدف الى حماية الدائنين من تصرفات المدين الذى اضطربت أحواله وذلك بمنعه من الاضرار بهم ، والى حماية الدائنين بعضهم من بعض لان من الطبيعى أن يسعى كل منهم الى استيفاء حقوقه كاملة ولو على حساب مصالح الآخرين فعندئذ يتدخل المشرع لحماية الدائنين جميعا حماية متساوية بمنع التسابق فيما بينهم وذلك عن طريق ضمان قدر معين من المصلحة لكل منهم ، وبالاضافة الى حماية مصالح الدائنين عندما يشهر افلاس مدينهم فقد حرص المشرع على أن يجعل من نظام الافلاس وسيلة الى تقوية ائتمان التاجر وذلك عن طريقين : فجعل منه سببا يلحق العار بالمدين حتى يسعى جهده الى تجنبه عن طريق احترام تعهداته ، وفتح للمدين — بعد أن يفلس — السبيل لتخليص نفسه من ورطته متى شهر افلاسه فمكنه من استعادة بعض حقوقه فيزيل آثار الافلاس عن نفسه ويسدد فى الوقت ذاته ديونه .

ذلك هو المجمل ، وهذا بعض التفصيل :

١ — حماية الدائنين من عبث المدين : متى شهر افلاس المدين فمعنى ذلك ان جميع أمواله تصفى وتوزع على دائنيه ، ولذلك كان طبيعيا ان يسعى المدين ، وقد اصبح مهددا بتجريده من كل ماله ، الى اقتطاع ما تصل اليه يده من ماله واخفائه

عن دائنيه ، او الى التصرف فى هذه الاموال طبقا لهواه دون مراعاة اصول الشرف والعدالة ، لهذا رتب القانون على صدور حكم شهر الافلاس رفـع يد المـدين عـن ادارة امواله والتصرف فيها ، ويعتبر هذا الامر بمثابة حجز عام على اموال المـدين الداخلة فى الضمان العام لدائنيه . وتحقيقا لنفس الهدف نظر المشرع الى اعمـال المـدين الصادرة منـه قبيل شهر افلاسه وقرر عدم نفاذ الكثير منها فى حق الدائنين متى توافرت شروط معينة تجعلها مظنة الريبة .

ومع ذلك فان المشرع يرعى المدين المفلس متى كان جديرا بالرعاية ، فمكنـه من الحصول على صلح مع دائنيه يستعيد بـه مركزه ونشاطه التجارى ، بشروط معينة تهدف الى حماية المـدين وحماية دائنيه بتمكينهم من استيفاء جميع حقوق لدى المـدين .

٢ ــ مراعاة المساواة بين الدائنين : وكما حاول المشرع حماية الدائنين من المـدين كذلك حاول حماية كل دائن من الدائنين الآخرين وذلك بمنعهم من التزاحم فيما بينهم والحصول على مزايا غير عادية متى اضطربت اعمال المدين . واهم مظاهر هذه الحماية حشد الدائنين جميعا فى « جماعة الدائنين » وهى لها شخصية معنويـة ، ومنع كل منهم منفردا من اتخاذ اى اجراء فردى ضد المدين ، ووقف سريان فوائـد الديون ، واسقاط الآجال ، وابطال المزايا الاستثنائية التى حصل عليها دائن لنفسه خاصة ، واهدار كثير من الامتيازات المقررة لبعض الديون وذلك توسيعا لنطاق الضمان العام للدائنين العاديين ، حتى يطمئنوا مقدما الى تحصيل حقوقهم عندما يقع المدين فى الافلاس ، وبذلك يسهل على المـدين الحصول على الائتمان اللازم لـه .

وقيل فى بيان ذلك ان نظام الافلاس يحقق المساواة بين الدائنين ، ويمنـع الدائن النهوم من التقاط اسلاب المـدين الذى وقـع صريعا فى ميـدان الاعمال . وتنظيـم الافلاس على هذا الوجه يخلق منه اداة قيمة لائتمان التاجر ، اذ يوقن الدائنون بانـه فى حالة التوقف عـن الدفع يتدخل القانون لحمايتهم كلهم بلا تمييز ، فلا يستطيع احدهم ان يستوفى دينه دون بقيـة الدائنين ، بـل يستوفى كل واحد منهم على النصيب الذى تعطيه اموال المدين . وهذا من شأنه أن يطمئن التجار على حقوقهم وهـذه الطمأنينة الزم الآن منها فى اى وقت آخـر ، اذ ان الصفقات تعقد بين متعاملين متباعدين وهو ما يتعذر معه مراقبة المـدين عن كثب ، ولكن نظام الافلاس يبعث الثقة فى نفس الدائن فيوقن سلفا بانه اذا حلت نكبة بمدينه فلن يقصيه الدائنون الاقربون عن المساهمة فى امـوال المـدين وعن الحصول عـلى نصيب معادل لمـا يستولى عليه الدائنـون الادنون » .

وبعبارة اخرى « نظام الافلاس نظام جماعى وضـع لحماية مصلحة جماعـة الدائنين . ولذلك يشتركون جماعة فى ادارة التفليسـة على قدم المساواة حتى ينتهوا فيها الى حل ، اما بالصلح مع المـدين او بالسير فى بيع امواله وتوزيع ثمنها فيما بينهم

بنسبة ديونهم وفى هذا النظام تتقيد الاقلية برأى الاقلية ولا يفضل الحاضر منهم على الغائب لانهم يعملون بواسطة وكيل يعينونه وتصدق المحكمة على تعيينه وعلى الوكيل أن يدعو الغائبين منهم لتحقيق ديونهم ، وعليه أن يحفظ لهم نصيبهم عند التوزيع طبقا لمـــا يقضى بـــه القانون » .

وسعيا وراء هذا الهدف ــ حماية الدائنين جميعهم ــ أوجب المشرع شـــهر حـــكم الافـــلاس ليعلم به كل من الدائنين ليبادر الى حماية مصالحه فى الـــوقت المناسب (١) .

٣ ــ اقامة التوازن بين المصالح المتعارضة : وهذا الهدف هـــو غاية كل تشريع تجارى ، وهو بوجه خاص هدف تشريعات الافلاس ، اذ يصل الصراع بين المصـــالح عنـــد الافلاس منتهاه : مصالح المـــدين والدائنين ، ومصالح الدائنيـــن العاديين والدائنين ذوى الضمان الخاص ، ومصـــالح المتعاملين مع المـــدين قبل شهر الافلاس واولئك الذين نشأت حقوقهم بعـــد شهر الافلاس ، ومصالح من تعامل مع وكيل الدائنين فى تعارضهم مـــع المصـــالح الاخرى ، ومصالح دائنى المـــدين المفلس مـــع مصـــالح دائنيه الذين تعاملوا معه بعد حصوله على صلح مع دائنيه الاوائل ، وهـــكذا .

وتدور الحلول التى اخذ بها المشرع والقضاء حول اقامة هذا التوازن بغيـــة تنشيط الائتمان التجارى وحماية الثقة المشروعة التى تضعها كل طائفة من المتعاملين فى شخص المـــدين .

ثانيـــا ــ حكم شـــهر الافلاس

٧ ــ طبيعة الحكم بشهر الافلاس ــ هو كاشف ومنشىء :

تقضى المـــادة ١٩٥ تجارى أن « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة افلاس ، ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك » . ويلزم من هـــذا النص أن يكون المطلوب شهر افلاسه تاجرا ، متوقفا عن دفع ديونه التجارية ، وأن يكون هناك تلازم بين التوقف عن الدفع ومباشرة التجارة اى لن يحصل التوقف والمدين لا تزال لـــه صـــفة التاجـــر .

ويجرى القول على أن حكم شهر الافلاس له طبيعة خاصة ، فهو حكم منشىء وليس كاشفا كما هو الاصل فى الاحكام ، والصحيح انه حكم كاشف او مقرر كما انـــه ينشىء حالة جديدة . فهو باعتباره وصفا لحالة توقف التاجر عن وفاء ديونه يعتبر حكما

---

(١) نقض ٧ مارس سنة ١٩٧٢ المحاماه السنة ٥٥ صفحة ٦٣ .

مقررا لانه يشهر حالة قائمة هى افلاس المـدين ، ولكنه ينشىء مركزا قانونيا جديدا هـو **التصفية الجماعية لاموال المدين** ، ويرتب آثارا كثيرة ما كانت موجودة قبل صدوره كغل يـد المدين عن ادارة امواله ، وانشـاء جماعـة الدائنين ، واسقاط آجـال الديون التى لهم على المفلس . وهـذه آثار يلزم لترتيبها صدور حكم بشهر الافلاس ، فهو منشىء فى هـذا المعنى (١) .

اى انه يرتب آثارا وينشىء مراكز لا تنشأ قبـل صدوره .

ومع ذلك فان لهذه القاعدة استثناء فى ناحيتين : فالقانون يرتب على صـدور حكم الافلاس آثارا بالنسبة لبعض التصرفات الصادرة من المـدين قبل شهر افلاسه وخلال ما يسمى فترة الريبة ، كما أن بعض الافلاس يمكن أن تترتب حتى ولو لم يصدر حكم بشهر افلاس المـدين ، وهـذا ما يعرف بالافلاس الفعـلى (المـادة ٢١٥ تجـارى) .

٨ — حكم شهر الافلاس له حجيـة مطلقة :

فالآثار التى تترتب عـلى صدوره **يحتج بها عـلى الناس كافة** بالنسـبة لاموال المـدين جميعها . أما بالنسبة للاشخاص فان المـدين يعد مفلسا بالنسبة الى الدائن طالب التفليس والى الدائنين الآخرين والكافة جميعا لان حالة الافلاس لا تتجزأ (٢) ولهـذا سـنرى أن القـانون أوجب اتخاذ اجراءات لشهر الحكم حتى يعلم الكافـة بالحـالة الجديدة فيتخذ كل ذى مصـلحة ما يراه . كما انه فتـح امـام كل ذى مصلحـة بـاب الطعن فى هـذا الحكم ولـو لـم يكن فى الدعـوى التى انتهت بصـدوره .

أما بالنسبة الى أموال المدين فان شهر الافلاس يعد **كانـه حجز عـام على كل أمـوال المفلس** ، سـواء المستغل فى التجارة او أمواله الاخـرى ، المملوكة لـه وقت الافلاس او التى تؤول اليـه مستقبلا ، فهـذا الحجز يغطى ذمتـه كلها .

---

(١) نقض ٢٢ يناير ١٩٧٩ مج ٣٠ صفحة ٣٢٣ ، ٧ مارس ١٩٧٢ مج ٢٣ صفحة ٣١١ .

(٢) وتطبيقا لذلك حكم انه :

ان كانت القاعدة هى ان الاحكام لا يتناول أثرها من لم يكن طرفا فيها الا انها لا تسرى على حـكم شهر الافلاس فان اثره يتناول كل الناس ولهذا أوجب القانون اعلانه بالنشر حتى يعلم به كل من له مصلحة كما ان القانون اجاز لكل واحد من هؤلاء الطعن فيه وعلى ذلك لا يؤثر على هذا الحكم تنازل احد الدائنين عنه حتى ولو كان هو الذى رفع دعوى الافلاس وحصل على الحكم فيها ، وعلى ذلك يبقى الحكم حتى يزول بالطعن فيه باحد طرق الطعن فى الاحكـام عمومـا او بالحكم باعادة اعتبار المفلس متى توفرت الشروط القانونية .

الزقازيق الكلية ٢٧ اغسطس ١٩٢٩ المحاماه السنة ١٠ ص ٣١٧ .

واحكام اخرى عديدة .

ويرتب القضاء على شمول هذا العجز ذمة المـدين كلها انه طالمـا قامت حالة الافلاس ولم تنته فانه لا يجوز شهر افلاس المدين مره اخرى لان الافلاس القـائم لا يدع مالاً يرد عليه افلاس جديد .

• وتظل حالة الافلاس باقية ــ بما يترتب عليها من رفع يد المـدين عـن ادارة امواله وعـدم نفاذ تصرفاته فيها على الدائنين ــ حتى تنتهى التفليسة اما بالصـلح واما بالاتحاد وتوزيع اموال المـدين على دائنيه .

٩ ــ مضمون الافلاس ، وشهره ، وتنفيـذه :

يتضمن الحكم بشهر الافلاس بيانات الزامية يبطل اذا تخلف احدها . وبيانات غير الزامية لا تظهر فيه الا اذا توافر سبب يوجب ظهورها .

امـا البيانات الالزامية ، فهى :

١ ــ الامر بشهر الافلاس .

٢ ــ اثبات حالة الوقوف عن الدفع مع بيان الاسباب التى استخلصت منهـا المحكمـة هذه الحالة ، واثبات توافر الشروط الاخرى اللازمة لشهر الافلاس .

٣ ــ تعيين احد قضـاة المحكمة مأمورا للتفليسة (م ٢٣٤) .

٤ ــ تعيين وكيل مؤقت للدائنين (تكون مهمتهم مؤقتة حتى يجتمـع الدائنون لانتخاب الوكلاء الدائمين (م ٢٤٥) .

٥ ــ الامـر بوضع الاختام على اموال المفلس (م ٢٣٩) الا اذا كان رئيس المحكمة قـد سبق واصدر أمره بذلك .

٦ ــ تعيين جريدتين لنشر الحكم (م ٢١٣) .

اما البيانات غير الالزامية ، فهى :

١ ــ الامر ــ عنـد الاقتضاء ــ بحبس المفلس او المحافظة عليـه بمعرفة ضابط من الضبطية او بمعرفة احد مأمورى المحكمة (م ٢٣٩) .

٢ ــ تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع . الا اذا لم تستطيع المحكمة ذلك عنـد شهر الافلاس بسـبب عدم توفر العناصر التى تلزم لهذا التعيين ، فتعينه فى حـكم لاحق (م ٢٢١ ، ٢١٤) .

١٠ ــ شهر حكم الافـلاس :

قلنا ان لحكم الافلاس حجية مطلقة على الكافة ، يجوز لكل شخص أن يحتج به ويتعرض كل شخص للاحتجاج به عليه . وقلنـا كذلك ان المشرع ــ لهذا السبب ــ فتح الطراق لكل ذى مصلحة ان يطعن فيه توصلا الى الغائه حماية لمصالحه التى تتأثر بشهر افلاس المـدين . ولهذا السبب أوجب المشرع شهر حكم الافلاس حتى

يمكن افتراض علم الناس بصدوره ويحيطونَ علما بواقعة الافلاس ليتدبروا امورهم بالطرق القانونيـة .

ولهذا تقضى المـادة ٢١٣ تجارى ان « ينشر ملخص الحكم الصـادر باشهار الافلاس بمعرفة وكلاء المداينين فى جريدتين تعينان لذلك فى نفس الحكم بشرط ان تكونا من الجرائد المعدة للاعـلانات القضائية ويلصق ملخص الحكم المذكور فى اللوحة المعـدة لذلك فى المحكمة الكائنة فى الجهة التى صار اشهار الافلاس فيها وفى محكمة كل جهة يكون فيها للمدين المفلس محل تجارة » .

ومفهوم النص ان واجب الشهر هو على وكيل الدائنين اى السنديك ، وعليه ان يقوم بذلك فور صدور الحكم . ولكن التخلف عن اجراء الشهر (النشر فى الصـحف واللصق بالمحكمة) لا يعيب الحكم ولا يعطل نفاذه ولكنه يرتب مسئولية السنديك عما يترتب من ضرر ، ويمنع سريان مدد الطعن فى الحكم التى لا تسرى ـ كما سنرى ـ الا ابتداء من تمام اجراء النشر (١) .

وتكون مصـاريف الشهر على عاتق التفليسـة .

ويوجب قانون السجل التجارى (رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦) التأشير بالحـكم فى السجل الخاص بالمفلس خلال شهر من صدور الحكم (م ٨) . وانما لا يترتب عـلى تخلف هذا التأشير الجزاء الخاص بتخلف النشر واللصق .

وسنرى أن الحكم برفض شهر الافلاس لا يشهر لانه ليس له حجية مطلقـة بـل هـو مقصور على طرفى الخصومة التى صدر فيها .

١١ ـ النفـاذ المعجل :

الحكم الصادر بشهر الافلاس واجب التنفيذ مؤقتا وبغير كفالة (م ٢١١ تجارى) ، منذ صدوره ، ليس من ساعة النطق به ولكن منذ اول لحظة فى يوم صـدوره ، وقيل منذ انتهاء وقت العمل الرسمى يوم صدوره على ما سنرى ، وهـذا النفـاذ اثـر واجب ولو كان الحكم قابلا للطعن فيه بالمعارضة او الاستئناف . ويذهب راى الى قصر التنفيـذ المؤقت على الاجراءات التحفظية المقصود بها حماية حقوق الدائنـين وصيانة اموال المـدين ، كشهر الحكم ووضع الاختام وعمل الجرد وغل يـد المـدين ومنـع الدائنـين من اتخاذ اجراءات انفرادية . امـا الاجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل ان يصير الحكم نهائيا ، كتحقيق الديون أو المـداولة فى أمر الصلح أو بيع اموال المفلس التى لا يخشى عليها من التلف » .

وهذه التفرقة وان كانت معقولة تبررها اعتبارات عملية ، الا انه حـكم ان : « نص المـادة ٢١١ تجارى الذى يقضى ان حكم شهر الافلاس نافذ بقوة القانون نفاذا معجلا نص مطلق ينصرف الى جميع عناصر الحكم بغير تفريق بين الاجـراءات التحفظية او تقرير حالة الافلاس أو تحديد تاريخ التوقف عن الدفع . وعـلى ذلك يعتبر

---

(١) اذا صدر حكم التفليس غيابيا وقام وكلاء التفليسة باجراءات النشر واللصق على الوجـه القانونى فلا يلزم بعد ذلك اعادة هذه الاجراءات بالنسبة للحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة ضـد حـكم التفليس : نقض فرنسى عرائض ١٣ مايو ١٩٤١ ، دلوز التحليلى سنة ١٩٤١ صفحة ٢٤٣ .

تاريخ التوقف عن الدفع نافذا منذ صدور حكم الافلاس وينتج هذا التحديد أثره فى تعيين فترة الريبة وفى طلب ابطال التصرفات الواقعة خلالها منـذ صدور حكم الافلاس دون تعليق على صيرورة هـذا الحكم نهائيا » .

القاهرة الابتدائية ١٤ فبراير سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية عدد ٦٣ ص ٧٧٦ رئاسـة (القاضى احمد فتحى مرسى) .

١٢ ـ تحديد لحظة نفـاذ الحكم :

ويثور فى هذا الخصوص تحديد اللحظة التى يرتب فيها الحكم اثره ، وللمسألة اهمية خطيرة تبدو مثـلا فى أن يد المـدين ترفع عن ادارة امواله « بمجرد صـدور الحكم » (م ٢١٦ تجارى) فاذا أجرى المـدين تصرفا فى يوم الحـكم بالافـلاس ولم يكن المتصرف اليه يعلم بالدعوى المرفوعة بطلب تفليس المـدين فهل يبطل التصرف بوصفه صدر بعد صدور الحكم أم يصح ، اى هل يرتب الحكم الصادر فى يوم معين اثره على التصرفات الصادرة فى يوم صدوره وقبـل النطق بـه ام ينظر الى ساعة صدوره ؟ . . . قـد يقضى المنطق أن يعتبر الحكم قد صدر فى آخر لحظة من الجلسة التى صدر فيها باعتبار ذلك الوقت هـو المتيقن صدوره فيه فتصح التصرفات الصادرة فى صباح ذلك اليوم ولكن قبل ختام الجلسة . وفى المسألة كلام .

ثالثا ـ الطعن فى حكم شهرة الافلاس والغـاؤه

١٣ ـ النصـوص :

لم يترك المشرع موضوع الطعن فى حكم الافلاس للقواعد العـامة فى قانـون المرافعات ، بل راعى ان هذا الحكم له خصائص فريدة لانه حجة على الكافة : فأجاز الطعن لكل صاحب مصلحة ولو لم يكن طرفا فى الدعوى ، ولانه يرتب آثارا خطـيرة فقد عجل باستقراره فقصر المواعيـد . ونظمت ذلك المواد من ٣٩٠ الى ٣٩٤ تجارى:

مادة ٣٩٠ ـ الحكم باشهار الافلاس والحكم الذى يعين فيه بوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على الحكم باشهار الافلاس تجوز المعارضة فيهما من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثون يوما ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها المبينة فى مادتى ٢١٣ و ٢١٤ .

مادة ٣٩١ ـ يجوز للمفلس أن يستأنف فى المواعيد المبينة فيما يأتى الحـكم الصادر باشهار افلاسه .

مادة ٣٩٢ ـ اذا كان المفلس غائبا او اثبت انـه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر باشهار افلاسه جاز لـه بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام أن يعاف من قيـد الميعاد المـذكور .

مادة ٣٩٣ ـ يجوز للمداينين ان يطلبوا تعيين تاريخ وقوف المفلس عن دفـع ديونه فى وقت غير الوقت الذى تعين فى الحكم باشهار الافلاس او فى حكم آخر صدر بعده ما دامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها لم تنقض ومتى انقضت تلك المواعيد فوقت الوقوف عن دفع الديون يبقى بالنسبة للمداينين مقررا عـلى ما هو عليه بدون امكان تغيير فيه .

مادة ٣٩٤ ـ ميعـاد استئناف اى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عـن نفس التفليسة يكون خمسة عشر يوما فقط من يوم اعلانه ويزداد على هذا الميعاد مـدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم المذكـور .

١ ـ المعارضـة

١٤ ـ المبـدأ :

« الحكم باشهار الافلاس والحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفـع ديونه وقت سابق على الحكم باشهار الافلاس تجوز المعارضة فيهما من المفلس فى ظـرف ثمانية ايام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها المبينة فى مادتى ٢١٣ و ٢١٤ » (م ٣٩٠ تجارى) .

وواضح أن فى هذا النص خروجا على القواعد العامة اذ الاصل ان المعارضة (فى التشريع الذى كان قائما وقت وضع هذا النص) مقصورة على طرفى الخصومة الاولى . بينما فتحها المشرع التجارى لكل ذى مصلحة ولو يكن طرفا فيها ، وذلك لان حكم الافلاس له حجية مطلقة ويمس مصالح جميـع الناس فوجب ان يسمح لكل من يهمه أمر الحكم أن يطعن فيه .

١٥ ـ طبيعة المعارضة :

تقبل المعارضـة من المفلس الغائب وتكون عندئذ معارضة بالمعنى الدقيق . أمـا من ذوى المصلحة فهى اعتراض الخارج عن الخصومة ، اجازته المـادة ٣٩٠ تجارى ونظمته تنظيما خاصا غير ما ورد بقانون المرافعات ، وينظر اليه قانون التجارة على أنه طريق عادى للطعن بينما كان فى قانون المرافعات طريقا استثنائيا لا محـل لتشـجيعه .

١٦ ـ ممن تقبل المعارضة :

(أ) وتقبل المعارضة من المدين ولكن فقط اذا كان الحكم بالنسبة اليه غيابيـا ، وهو يعتبر كذلك اذا صدر من تلقاء نفس المحكمة او بناء على طلب النيابة العامة بغير اعلانه (فى حالة فراره او اخفاء امواله او شروعه فى اختلاسها) ، وكذلك اذا اعلن المدين بالدعوى فلم يحضر الجلسة الاولى وحكم فى الدعوى دون اعـادة اعـلانه (م ٩٥ قانون المرافعات السابق ، و م ٩٢) .

أما اذا صدر حكم الافلاس بناء على طلب المدين كان حضوريا دائما ، فلا يكون له أن يعارض فيه ، ولا يكون امامه سوى طريق الاستئناف .

واذا رضى المدين : بحكم الافلاس فقيل فى فرنسا ان هذا الرضا لا يمنعه مــن الطعن فيه بالمعارضة على اساس ان هذا الحل الذى يخرج على القاعــدة العامة يبرره ان حكم الافلاس يتعلق بالنظام العام فلا يجوز النزول عن الطعن فيه ، كما انه يضــع قيودا على حرية المدين فى التصرف فى امواله كما هو شأن حكم الحجز عــلى ناقص الاهلية وهــذا الاخير لا يجوز النزول عن الطعن فيه ، اما فى مصر فالراى على أن القاعدة العامة تنطبق وهى تقضى أن قبول المدين الحكم يمنعه من المعارضة فيــه ، تطبيقا لعموم نص المــادة ٢١١ مرافعات التى لم تستثن حكم الافلاس عندما قررت أن قبول المدين الحكم الغيابى يمنعه من المعارضة فيه . وكل ما فى الامر انه لمــا كان حكم الافلاس واجب النفاذ فور صدوره فلا يفهم من قيام المدين بتنفيذه انــه رضى بــه ، ولهذا فان مجرد معاونته السنديك فى تحرير الميزانية أو تقديم دفاتره اليــه أو مطالبته بنفقة ولعائلته أو غير ذلك مما لا يفهم منه بشكل اكيد رضاه الايجابى بالحكم لا يحرمه من الطعن فى الحكم .

١٧ ــ (ب) المعارضة من جانب غير المــدين : لا يتصور صدور المعارضــة من جانب الدائن طالب الافلاس ، لانه ــ وهــو المــدعى ــ يكون الحكم بالنسبة اليه حضوريا دائما لان غياب المــدعى ان يجعل الحكم غيابيا بالنسبة اليه هو باى صورة كانت (المــادتان ٩١ ، ٩٣ مرافعات) . فلا يكون له الا ان يطعن بالاستئناف (طبقا للمادة ٣٩٠ تجارى) . وهو لا يدخل فى نطاق ذوى المصــلحة الذين لهــم أن يعارضوا فى الحكم لان هــؤلاء هم الذين لم يكونوا طرفا فى الدعوى . أما الدائن فقد كان كذلك .

كما لا تقبل المعارضة من النيابة العامة التى طلبت شهر الافلاس لانهــا بهذا الطلب تكون خصما فى الدعوى ، ولا يكون لها سوى استئناف الحكم الصادر برفض طلبهــا .

١٨ ــ (جـ) المعارضة من ذوى المصلحة : طبقا للنص كل من له مصلحة يكون له ان يعارض **ولو لم يكن طرفا** فى دعوى الافلاس . وسبب هذا الحكم الخارج عــلى القواعد العامة أن حكم الافلاس حجة على الكافة (نقض ١٧ مارس ١٩٧٢ مجموعــة النقض ٢٣ ص ٣١١) ويعتبر من ذوى المصلحة كل شخص لم يكن طرفا فى دعوى الافلاس ومع ذلك يؤثر الحكم بالافلاس فى حقوقه (١) .

يدخل فى ذلك ، مثــلا ، من دخل فى تصرف مع المفلس لان هذا التصرف يتعرض للبطلان ــ متى شهر افلاس المدين وغطت فترة الريبة ، فيكون له مصلحة فى الغــاء الحكم ابقــاء على التصرف ، وشركة الاشخاص اذا شهر افلاس شريك فيها لان هــذا الحكم يؤدى فى الاصل الى انحلال الشركة ، والشريك المتضامن اذا شهر افــلاس الشركة لان افلاسها يؤدى الى افلاســه ــ هو . واذا شهر افلاس المــدين وعينت المحكمة السنديك وشهر افلاس نفس المدين من محكمة اخرى جاز للسنديك أن يطعن فى هــذا الحكم الجديــد لانه يمثــل جماعة الدائنين ولهم مصــلحة فى الغــاء الحكم الثــانى (٢) .

---

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٦٣ المجموعة ١٤ صفحة ١٣٦ .

(٢) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٠٨ بلتان ٢٠ ص ٢٠٥ .

وطبقا للقاعدة العامة يسقط الحق فى المعارضة من ذى المصلحة اذا قبل الحكم صراحة أو ضمنا ، وانما يلزم التشدد فى استخلاص معنى القبول (١) .

١٩ — ميعاد المعارضة :

يختلف ميعاد المعارضة باختلاف شخص المعارض : فان كان هو المدين فالميعاد ثمانية ايام ، وان كان من ذوى المصلحة فهو ثلاثون يوما . ولا يضاف ميعاد مسافة لان النص أضاف ميعاد المسافة فى حالة الاستئناف (م ٣٩٤) وسكت عنه فى حالة المعارضة (م ٣٩٠) .

وفى كل الحالات يسرى الميعاد من اليوم التالى لاتمام اجراءات شهر الحكم ، اى النشر فى الصحف واللصق فى لوحة الاعلانات بالمحكمة (٢) .

٢٠ — واذا كان الحكم صادرا بشهر افلاس تاجر بعد وفاته كان للورثة حق المعارضة فيه خلال ثمانية ايام ، على النحو السابق ، لان الورثة يكون لهم نفس الميعاد الذى كان لمورثهم .

٢١ — امتداد الميعاد بالنسبة الى المفلس :

وتقضى المادة ٣٩٢ أنه « اذا كان المفلس غائبا واثبت انه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر باشهار افلاسه جاز له بعد انقضاء ميعاد الثمانية ايام أن يعاق من قيد الميعاد المذكور » . ومعنى ذلك أن اتمام اجراءات شهر الحكم يكون قرينة على علمه

---

(١) برسو ص ٥٢٣ هامش ، لبون كان ورينو ٧ — ١٣٣ .

ولا يترتب السقوط فى حق ذى المصلحة على كون المدين قد رضى بالحكم لان العبرة هى برضا من يريد الطعن لا برضا شخص آخر غيره .

(٢) من احكام القضاء فى هذا الخصوص .

اذا كان للمدين جملة محال تجارية تقع فى دوائر محاكم مختلفة وتمت اجراءات لصق الحكم فى بعض هذه المحاكم دون البعض الاخر فان ميعاد المعارضة يسرى فى مواجهة الاشخاص المقيمين فى دوائر المحاكم التى تم فيها اللصق ولا يسرى فى مواجهة الاشخاص المقيمين فى دوائر المحاكم الاخرى ، ولو كان النشر فى الصحف قد تم استئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٢١ بلتان ٣٣ ص ٣٩٤ .

وحكم ان المادة ٣٩٠ من القانون التجارى تقضى بان الحكم بشهر الافلاس تجوز المعارضة فيه من المفلس فى ظرف ثمانية ايام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بالنشر واللصق ، وعدم اشهار الحكم يوقف سريان ميعاد المعارضة .

ومؤدى هذا ان للمعارضة فى حكم شهر الافلاس طابعا مختلطا فهى معارضة حقيقية اذا رفعت من المفلس وهى اعتراض من غير الخصم اذا رفعت من ذوى المصلحة الذين لم يكونوا طرفا فى الخصومة التى صدر فيها حكم شهر الافلاس مما لا محل معه للالتجاء الى طريق الاعتراض المقرر فى قانون المرافعات .

اسكندرية الابتدائية ٢٥ اكتوبر ١٩٥٨ المحاماه ٣٩ ص ٩٠٧ .

واذا حصل خطأ فى اجراءات الشهر أو فى بيان اسم المفلس مثلا واعيدت الاجراءات مصححة فان الميعاد يسرى من الوقت الذى تم فيه شهر التصحيح : استئناف مختلط ٢١ يونيه ١٩٣٩ بلتان ٥١ صفحة ٣٩٥

بصدوره ولكن يمكنه ان يثبت عكس هذه القرينة باثبات أنه لم يعلم به . وهذا النص استثناء لا يمتد الى غير المفلس بذاته ، فلا يفيد منه الا هو وورثته لانهم يحلون محله ، ويجب التشدد فى قبول الدليل على عـدم علمه بالحكم (١) .

٢٢ ـ اجـراءات المعارضـة :

تتم المعارضة وفقـا لقانون المرافعات الذى كان ينظمها بتكليف بالحضور أمـام المحكمة التى أصدرت الحكم ، ويجب ان تشتمل صحيفة المعارضة على بيـان الحكم المطعون فيه واسباب المعارضة والا كانت الصحيفة باطلة (م ٣٨٩ مرافعات الملغى) . وتعلن الصحيفة الى من صـدر الحكم لمصلحته اى لمن طلب شهر الافلاس ، وكذلك للمدين ان كان المعارض شخصا غيره ، كمـا يجب فى جميـع الاحوال اعلانها الى السنديك لانه يمثل المدين وجماعة الدائنين .

وتنظر المحكمة المعارض امامهـا فى الدعوى من جديد ، ولا توقف المعارضـة تنفيذ الحكم لانه واجب النفاذ فورا (٢) .

هـذا ويلاحظ أن المعارضة لا تجـوز الا فى الحكم الصـادر بشهر الافلاس (م ٣٩٠ تجارى) ، أما الحكم الصادر برفض الافلاس فان حجيته نسبة مقصورة على من كان طرفا فى الدعوى التى انتهت به ، وهـو دائما حضورى ، ولا يطعن فيـه الا بالاستئناف ممـن كان طـرفا فى الدعوى .

٢٣ ـ موضـوع المعارضـة :

المعارضة فى حكم شهـر الافلاس لا تطرح على محكمة الطعن الا ما حصل الطعـن فيـه مـن قضـاء المحكمـة المطعون فى حكمهـا لان المعارضـة شرعت بقصد سحب الحكم من المحكمة التى اصدرته واعادة النظر فيه ، ولا تتصور

---

(١) ويظل السؤال مع هذا النص حول المدة التى ينطلق بانتهائهـا حق المفلس فى المعارضة : وفى الاجابة عن هذا السؤال خلاف . فقيل يقاس على موقف ذوى المصلحة -- ويمتد الميعاد الى نهاية ثلاثين يوما من اتمام اجراءات النشر واللصق (م ٣٩٠) ، وقيل لا محل للقياس على قاعدة تحكمية ويجب مد الميعاد حتى انقضاء مواعيد تحقيق الديون وتاييدها لان هذا هو الوقت الذى تكون الاجراءات التمهيدية لتصـفية التفليسة قد اكتملت فيه . وقيل ان المحكمة وهى التى تنظر فى قبول العذر الذى يقدمه المفلس هى التى تحدد الوقت الذى زال فيه العذر ويفترض عنده علم المفلس بصدور الحكم فعندئذ تبدأ مدة الثمانية ايام على ان لا يجاوز ذلك باية حال موعد تحقيق الديون وتاييدها .

(٢) واذا رفضت المحكمة المعارضة فلا يجوز للمعارض ان يعارض مرة اخرى فى الحكم الصادر فى المعارضة ، وليس لذوى المصلحة ان يعارضوا فيه لان المعارضة لا تجوز الا فى الحكم الصادر بشهر الافلاس لا فى الحكم الصادر فى المعارضة .

ان يطلب منها أن تعيد النظر فى أمر لم يعرض عليها او عرض عليها ولم تفصل فيه (١) .

٢ ـ استئناف حكم التفليس

٢٤ ـ النصوص :

تقضى المادة ٣٩١ تجارى أنه « يجوز للمفلس أن يستأنف فى المواعيد المبينة فيما يأتى الحكم الصادر باشهار الافلاس » ، وتقول المادة ٣٩٤ تجارى ان ميعاد استئناف اى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة يكون خمسة عشر يوما من يوم اعلانه ويزداد على هذا الميعاد ميعاد المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور .

٢٥ ـ من له حق الاستئناف :

من النصين المتقدمين يمكن تحديد مركز كل من أصحاب الشأن على النحو التالى :

١ ـ **المدين** : تنص المادة ٣٩١ صراحة حق المفلس فى استئناف الحكم الصادر بتفليسه ، ويرى بعض الشراح أن هذا النص لم يكن له داع لان حق المفلس فى هذا الاستئناف ثابت بالقواعد العامة فى قانون المرافعات ، ويلتمس له سببا فى أن مقصود الشارع من وضع هذا النص هو الافادة ان يتجاوز عن طريق المعارضة واللجوء الى الاستئناف مباشرة اى دون أن تسبقه المعارضة ، ولو كان ميعاد المعارضة لا يزال مفتوحا .

ويسمح له أن يستأنف الحكم ولو كان الدين الذى طلب الافلاس بمقتضاه مما يدخل فى النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ، لان دعوى الافلاس دعوى غير قابلة للتقدير فتعتبر زائدة على نصاب المحكمة الابتدائية فى جميع الحالات (م ٤٤ مرافعات) .

ويسقط الحق فى الطعن بالاستئناف متى رضى المدين بالحكم ، تطبيقا للقاعدة العامة فى المرافعات (م ٢١١ مرافعات) ، على أن تتشدد المحكمة فى استخلاص هذا الرضا من سلوك المدين .

---

(١) « فاذا اقام الغير معارضة ، فى الحكم الصادر بشهر الافلاس ، على اساس انه المالك للمحل الذى وضعت الاختام عليه تنفيذا لحكم الافلاس ، ولم تكن هذه الملكية موضوع بحث عند نظر الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم اذ ان شهر الافلاس لا يترتب عنها وليست من مستلزماته ، فان ملكية المحل تخرج من نطاق حكم شهر الافلاس ولا تشملها حجيته ولا يجوز الطعن من الغير فى هذا الحكم تاسيسا على ملكية المحل لان الطعن فى هذه الحالة يكون صادرا ممن لا صفة له فيه ، ولا مصلحة له فى الغاء الحكم او تعديله ما دام لا يضار منه ولا يحتج به عليه » .

(الجيزة الابتدائية ٣ مايو ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة ٦٣ صفحة ٣١٢) . (وسبيل المالك فى هذا الخصوص هو الاسترداد الذى يحمى الملكية والحقوق العينية لان المواد ٣٧٦ الى ٣٩١ تجارى لم ترد على سبيل الحصر : نفس الحكم السابق) .

٢ ـ ذو المصلحة : ذكرت المـادة ٣٩٠ تجارى ذوى المصـلحة فيمن يجوز لـه ان يعارض فى الحـكم الصادر بشهر الافلاس ولـو لم يكن طرفا فى الدعـوى التى انتهت بصدوره . ولـم يرد نص مماثل فى خصوص الاستئناف ، فاختلف الرأى ، والراجح انـه ليس لهم هذا الحق مادام لم يرد به نص ، ومـع ذلك فـان لهم أن يعارضـوا فى الحـكم واذا انتهت المعارضة بتأييـد حكم الافلاس جاز لهم استئنافه طبقا للقواعـد العامة بوصفهم كانوا اطرافا فى دعـوى المعارضة (١) . ويقتصر هذا السبيل على من عارض فى الحـكم او تدخل فى المعارضة ، اما غيرهم فلا يجـوز لهم الاستئناف ومتى انقضى ميعاد المعارضة اقفل نهائيا باب الطعن فى حكم الافـلاس من جانبهـم .

هذا ، وتجيز المـادة ١٢٦ مرافعات لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع بشكل صحيح من غـيره .

وكل ذى مصـلحة هـو كل من يعتبر الحكم الذى يصـدر فى الاستئناف حجة عليه (٢) ويكون تدخـله مقبـولا متى كان يطلب الانضمام الى أحـد الخصـوم (م ٢٣٦ مرافعات) .

٢٦ ـ ميعـاد الاستئناف :

قصر المشرع التجارى ميعـاد استئناف حكم الافلاس كى يعجـل باستقرار الاوضـاع فجعله خمسة عشر يوما (٣٩ و ٣٩٤ تجارى) ويضـاف اليـه ميعاد مسافة (على خـلاف المعارضة) . وتبدأ المـدة من وقت اعـلان الحكم الابتدائى . فاذا صـدر الحكم بنـاء على طلب المدين فالرأى ان يسرى ميعاد الاسـتئناف بالنسبة اليه من يوم صدوره (٣) .

---

(١) يجوز وفقا للقواعد العامة لمن عارض فى حكم شهر الافلاس معارضته أن يستأنف هـذا الحكم او ينضم الى أحد الخصوم المستأنفين أو المستأنف عليهم فى ذات طلباتهم امام محكمة الاستئناف طبقا لما تقضى به المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات (نقض ٧ مارس ١٩٧٢ مج ٢٣ ص ٣١١) .

(٢) ومن تدخل فى دعوى التفليسة ورفض تدخله لا يقبل منه ان يتجاهل الحكم الصادر بذلك ويطلب تدخله من جديد أمام الاستئناف للطعن فى هذا الحكم بعد أن حاز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لهـذا التدخل .

استئناف مختلط ١٩ يونيه ١٩٣٥ المحاماه السنة ١٧ ص ٢٤٩ .

(٣) ميعاد استئناف الحكم الصادر بشهر الافلاس هو خمسة عشر يوما من يوم اعـلانه وفقـا لحكم المادتين ٣٩١ و ١٩٤ تجارى .

« ولا محل للقول ان قانون المرافعات الغى المادة ٣٩٤ تجارى اذ لا يقصد من مواد اصداره الغاء ما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع ان يخص بها دعاوى معينه خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هى الحال فى دعاوى شهر الافلاس » .

نقض ٢٨ يونيه ١٩٥٦ مج السنة ٧ ص ٨٠٧ .

وقد استقر رأى محكمة النقض على ان ميعاد استئناف الحكم فى دعوى شهر الافلاس والدعاوى المتفرعة عنها هو خمسة عشر يوما من اعلان الحكم وهو الميعاد الذى حددته المادة ٣٩٤ تجارى .

نقض ١ نوفمبر ١٩٥٦ مج ٧ ص ٨٧١ .

امـا اذا صـدر غيابيا فلا يسرى ميعاد الاستئناف الا منـذ انتهاء ميعـاد المعارضـة أو الحكم باعتبارها كأن لم تكن (م ٣٧٩/ مرافعات) ، وهـو ما يؤدى الى بقـاء ميعـاد المعارضة والاستئناف مفتوحا اذا لم تتم اجراءات النشر واللصق الخاصة بالحكم ، ولهـذا فان من المصلحة ـ كمـا رأينـا ـ اتخاذ هذه الاجراءات (من جانب الدائن الذى صـدر له الحكم أو السنديك المؤقت) كى تبـدأ مواعيـد الطعن وكى يصبح الحكم نهائيا وتقـر الاوضاع فى أقرب وقت (سم ١٤ نوفمبر ١٩٢٣ بلتان ٣٦ صفحة ١٩ ، ١٩ يناير ١٩٢٧ بلتان ٣٩ ص ١٨٣) .

٢٧ ـ اثـار الاستئناف :

قدمنـا أن حكم شهر الافلاس واجب النفاذ فورا منذ يوم صدوره ، ولا يعطـل رفـع الاستئناف هذا النفـاذ . واذا تأيـد الحكم الابتدائى فى الاستئناف كانت لـه حجيه الشىء المقضى فى مواجهة الكافة . ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف ولـو بالمعارضة ممن لم يكونوا فى الخصومة لان مثل هذا الطعن جائز قانونا فقـط فى حـكم شـهر الافلاس لا فى الحكم الصادر فى الاستئناف . امـا اذا الغى حـكم شهر الافلاس زال أثره نهائيا وسقطت جميع الاجراءات التى اتخذت تنفيذا له ، وتجب اعادة الحال الى ما كانت عليـه .

ويرى بعض الشراح أن السنديك يعتبر ـ عندئذ ـ فى كل ما قام بـه فضوليا يلزمـه تقديم حساب عن ادارته قبل الغاء الحكم ، ويختص بالنظر فى المنازعـة حـول هذه الادارة المحكمة التى يقـع فى دائرتها محل المدعى عليه وفقـا للقواعد العـامة ، وليس محكمة التفليس ، لان التفليسـة لم يعد لهـا وجود .

٢٨ ـ استئناف الحكم الصادر برفض شهر الافلاس :

يتصور هذا الطعن ممـن رفع الدعوى بطلب شهر الافلاس ولم يصدر الحكم لصـالحه ، كالدائن والنيابة العامة والمدين .

ويجـوز الاستئناف ولو كان الدين اساس الدعوى يقل عن نصاب الاستئناف لان دعـوى الافلاس ذاتها دعوى غـير مقدرة القيمة .

ومـع ذلك اذا طلب الدائن الحكم لـه بصحة الدين وشهر الافلاس فرفضت المحكمة شهر الافلاس لان الدين غير ثابت فلا يجـوز استئناف الحكم الا اذا كانت قيمته تسمح بالاستئناف لان هذا الطعن يكون عندئذ موجها الى الحكم برفض الدين ، أمـا اذا قضى الحكم بصحة الدين ورفض الافلاس لتخلف شروطه جـاز الاستئناف أيـا كانت قيمة الدين .

ويعتبر الحكم برفض الافلاس من الاحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عـن التفليسة فيخضع استئنافه للمادة ٣٩٤ تجارى ، ويكون ميعاده خمسة عشر يوما من يوم اعـلان الحكم مضافا اليها ميعاد المسافة ، الا اذا كان المستأنف هـو المـدين فيرى الميعـاد بالنسبة له من يوم الحـكم .

٣ ــ اثر زوال حالة التوقف عن الدفع امام محكمة الطعن

٢٩ ــ المسالة :

اذا طعن فى حكم الافلاس بالمعارضة او الاستئناف وكشفت المحكمة أن المحكوم عليه لم يكن متوقفا عن الدفع وقت رفع دعوى الافلاس فمعنى ذلك أن الحكم صدر خطأ ووجب عليها الغاؤه . لكن اذا كان المدين متوقفا عن الدفع وقت رفع الدعوى عليه فمعنى ذلك أن الحكم صدر صحيحا ، فاذا تمكن المدين اثناء نظر الطعن من ازالة حالة التوقف عن الدفع بوسيلة مشروعة ، مثلا رزق مالا بالهبة او الميراث فسدد منه ديونه أو اجرى تسويات مع دائنه بحيث زالت حالة التوقف ، فهل يمكن لمحكمة الطعن ان تلغى الحكم على أساس ان حالة التوقف عن الدفع زالت قبل أن يصبح الحكم نهائيا ام تظل سلطتها مقيدة بالنظر فى مدى سلامة الحكم وقت اصداره من المحكمة التى اصدرته ؟ لو اتبعنا المنطق البحت لقلنا ان الحكم متى صدر سليما تعذر الغاؤه ولو زالت حالة التوقف بعد صدوره وقبل أن يصبح نهائيا بتأييده لان الغاءه يكون لعيب فيه ، ويظل المدين مفلسا . ولو قلنا ان لا مصلحة فى الابقاء على حكم الافلاس بعد أن تغلب المدين على ضائقته وتمكن من سداد ديونه قبل صدور الحكم نهائيا لوجب الغاؤه .

وقد اختلف الفقه والقضاء فى فرنسا بين الرايين وكذلك الشان فى القضاء المصرى المختلط والوطنى ، واخذت بالراى الثانى محكمة استئناف مصر فى ١٦ ديسمبر ١٩٤٣ (المحاماه ٢٤ صفة ٥٦ على سبيل المثال) .

وقد اخذت محكمة النقض المصرية بما ذهبت اليه محكمة استئناف مصر ، وقالت :

« أن حالة الافلاس التى تغل يد المدين المفلس على ان يوفى ديونه بنفسه لا تتقرر الا بالحكم النهائى الصادر بشهر الافلاس . ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر افلاسه أن يزيل حالة التوقف التى انتابته الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه . فاذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها ان هى الغت الحكم الابتدائى بشهر الافلاس .

(نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء السنة الاولى صفحة ٣٦٣ وتعليق أمين بدر ، استئناف القاهرة ٢٧ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٣ صفحة ١٧٢ ، ٢٧ مارس ١٩٦٢ نفس المجموعة ٦٣ صفحة ٦٨٣) .

٣٠ ــ وينتقد بعض الشراح هذا القضاء ، بقوله انه يصدم بنص المادة ٢١٦ تجارى التى تقرر أن « الحكم باشهار افلاس تاجر يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الاموال التى تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة افلاس « كما انه لا يستقيم ونص المادة ٢١١ تجارى التى تقضى أن الحكم الصادر باشهار افلاس تاجر يكون واجب التنفيذ مؤقتا ، كما انه يتنافى مع وجود وكيل للتفليسة ممثل للمدين والدائنين والذى توجب المادة ٢٤٥ تجارى تعيينه فى ذات حكم الافلاس ، وهو يعرقل الاغراض التى يهدف نظام التفليس الى تحقيقها لان بقاء المفلس متصرفا فى ماله ولو فى حدود وفاء

ما عليه فيه استدامة لعنصر الضرر الذى حاق بالدائنين ويتيح الفرصة للمدين ليحابى بعض دائنيه ، ثم انه يسمح للمدين بوفاء ديونه رغم غل يده مع انه يحرمه من استيفاء حقوقه مع أن هذا الاستيفاء يزيد فى أصوله بينما الوفاء ينقص منها .

ويرى آخرون أن الرأى الاول حججه اصلب ، لكن الثانى اولى للاعتبارات العملية ، وانما يجب على المحكمة ان تأمر السنديك اولا باجراء تحقيق الديون حتى يتأكد من عدم وجود دائنين غائبين ، ومن ان المدين أصبح قادرا على الوفاء بجميع ديونه او انه قد حصل على رضاء جميع الدائنين بالتسوية ، وبهذا تصون المحكمة حقوق الدائنين الغائبين . . . . ومن الواضح أن المحكمة قد تضطر لذلك الى تأجيل الفصل فى الطعن حتى يتقدم اليها السنديك بنتيجة تحقيق الديون .

٤ — اثر فوات مواعيد الطعن فى حكم الافلاس وسقوط الحكم

٣١ — اذا فاتت مواعيد الطعن القانونية — فى حكم شهر الافلاس — وحاز حجية الامر المقضى تعذر الطعن فيه بأى طريق مما شرعه القانون كطريق عادى للطعن فى الاحكام النهائية ، واصبح حجة على الكافة .

قالت فى ذلك محكمة النقض : « اذ حصر المشرع طرق الطعن فى الاحكام ووضع لها آجالا محدودة واجراءات معينة فانه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالاحكام الا عن طريق التنظيم منها بطرق الطعن المناسبة لاهدار تلك الاحكام بدعوى بطلان اصلية ، وذلك تقدير لحجية الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وانه وان جازا استثناء من هذا الاصل العام فى بعض الصور ، القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية أو الدفع بذلك ، فان ذلك لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من أركانه الاساسية (١) .

٣٢ — سقوط حكم التفليس لزوال سببه :

وقد يلغى حكم التفليس تلقائيا دون الطعن فيه ، متى انهار الاساس الذى بنى عليه ، من ذلك ما قضت به محكمة النقض ، بقولها : متى كان الحكم الصادر بشهر افلاس شركة مؤسسا على توقفها عن الوفاء بدين محكوم به عليها بحكم قضى بنقضه ، فأن الحكم المنقوض يعد أساسا للحكم الصادر بشهر الافلاس ومن ثم يعتبر حكم شهر الافلاس ملغيا تبعا لنقض الحكم القاضى بالدين (وذلك أعمالا لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض) ويقع هذا الالغاء بحكم القانون مترتبا على صدور حكم النقض وبغير حاجة الى حكم آخر يقضى به (٢)

---

(١) نقض ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ صفحة ٣١١ .

(٢) نقض ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ١٢٤٦ . ونقض ١١ مارس ١٩٦٥ نفس المجموعة ١٦ ص ٣٠٥ .

٥ ــ الطعن بالنقض والطرق غير العادية الاخرى فى حكم شهر الافلاس

٣٣ ــ الطعن بالنقض :

يجوز الطعن فى حكم شهر الافلاس بطريق النقض ، شأن أى حكم آخر ، وبذات الشروط والاجراءات المقررة للطعن بالنقض ، حيث لم يضع قانون التجارة لهذا الطعن احكاما خاصة .

لذلك تجب مراعاة القواعد العامة فى قانون المرافعات ، وبخاصة فى بيان من يوجه اليه الطعن ، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض من وجوب توجيه الطعن الى المحكوم له أى الدائن طالب اشهار الافلاس وكل من المحكوم لهم كما يجب توجيهه الى وكيل الدائنين باعتباره ممثل جماعة الدائنين ، فاذا اقتصر الطاعن على توجيه الطعن الى طالب شهر الافلاس ولم يختصم وكيل الدائنين كان الطعن باطلا ، لان هذا هو مقتضى المادة ٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض .

ويقبل الطعن من كل دائن ، وللمفلس نفسه أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر بتفليسه كى يتخلص منه ، على أن يختصم وكيل الدائنين فى كل صور الطعن .

ويكون الطعن بالنقض عادة اذا أخطأ الحكم فى القانون ، أو لعيب آخر فيه ، او لقصور فى اسبابه أو تناقض فيما بينها .

٣٤ ــ التماس اعادة النظر :

يجوز هذا الطعن فى حكم التفليس طبقا للقواعد العامة (١) ، حيث لا يوجد تنظيم خاص بحكم الافلاس (م ٢٤١ وما بعدها مرافعات) .

٦ ــ الاحكام التى لا يجوز الطعن فيها

٣٥ ــ تقضى المادة ٣٩٥ تجارى بعدم جواز الطعن بالمعارضة أو بالاستئناف فى بعض الاحكام ، فتقول : لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الاحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة او وكلاء المداينين ولا فى الاحكام الصادرة بالافراج عن

---

(١) من ذلك ما حكم به من انه :

ما دام ان القانون يرتب على الحكم بافلاس الشركة افلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها وذلك بغير حاجة الى الحصول على حكم على هذا الشريك بصفته الشخصية فانه اذا طلب دائن هذه الشركة افلاسها فان هذا الطلب يكون متضمنا ايضا افلاس هؤلاء الشركاء دون حاجة الى التصريح بذلك فى الطلب ومن ثم فانه اذا ادخل الشريك المتضامن فى دعوى الافلاس او تدخل فيها فانه يكون قد اتيحت له الفرصة لابداء جميع ما لديه من أوجه الدفاع فى تلك الدعوى سواء ما يتعلق من هذه الاوجه بالشركة او بشخصه وبالتالى فلا يقبل منه الاعتراض على الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة ، لان هذا الاعتراض طبقا للمادة ٤٥٠ مرافعات (قديم) انما شرع لمن لم تتح له الفرصة لابداء دفاعه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المعترض عليه والذى يعتبر حجة عليه » .

نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ صفحة ١٢٠٢ .

المفلس او باعطاء اعانــة لــه ولعائلته ولا فى الاحكام الصادرة بتأخــير عمل الصلح او بتقدير المديون المتنازع فيهــا تقديرا مؤقتا ولا فى الاحكام الصــادرة فى التظلم من الاوامــر التى اصدرها مأمور التفليسة على حسب حدود وظيفته » .

ونلاحظ أن السبب فى عــدم اجازة الطعن فيها انها تتعلق بمسائل اجرائية ولا تمس حقوقا لاحــد مساسا يرتب ضررا ، كما أن كثيرا منها ليس حكما بالمعنى الصحيح بل هــو من قبيل الاوامــر .

٧ ــ الاجراءات الوقتيه المستعجلة

٣٦ ــ ورد فى كتاب قضاء الامور المستعجلة للاساتذة نصر الدين كامل وفاروق راتب ان صــدور حكم الافلاس يرتب غل يــد المدين عن ادارة جميع امواله وعــن ادارة الامــوال التى تؤول اليه ملكيتها وهــو فى حالة الافلاس (م ٢١٦ تجارى) . ولا يجــوز من تاريخ صدوره رفــع دعاوى متعلقة بأمــوال التفليسة ــ المنقولــة والثابتة ــ منها أو عليهــا او اتخــاذ اجراءات تنفيذ على اموال التفليسة الا فى وجه وكــلاء الدائنين (م ٢١٧ تجارى) . وتنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس ، على انه من تاريخ تنفيذ الحكم بافتتــاح اجــراءات الصــلح الواقى من التفليس طبقا لنص المادة ١٢ من القانون توقف الدعاوى وجميع اجراءات التحفظ والتنفيذ الموجهة قبل المدين التى من شأنها تعطيل تجارته العادية ، كمــا توقف النتائج المترتبة على تحقيق الشروط والقائمة والمواعيــد ، وكل هذا مــا لم يــر القاضى المنتدب غير ذلك . والحكم الصادر باشهار الافلاس يعــين قاضيا مأمورا للتفليسة ووكيلا او أكثر من الدائنين توكيلا مؤقتا (٢٣٤ و ٢٤٥ تجارى) .

ويجوز لمأمــور التفليسة ان يطلب من المحكمة بنــاء على طلب المفلس أو بعض الدائنين ، أو من تلقــاء نفسه استبدال واحــد او اكثر من وكــلاء الدائنين بغيرهم او عزلهم أو زيادة عــددهم (٢٥١ و ٢٥٦ تجارى) .

ويختص مأمور التفليسة بالفصل فى الشكاوى الخاصة بأعمال وكــلاء الدائنين ويحكم فيها فى مــدة ثلاثة أيــام من تاريخ تقديمهــا اليه ، ويجــوز التظلم مــن الحــكم المذكور أمــام المحكمة الابتدائية (٢٥٥ تجارى) واذا لم توضــع الاختــام قبــل تعيين وكــلاء الدائنين فالوكــلاء المذكورين يطلبون من مأمور التفليسة وضعها (٣٥٩ تجارى) .

واذا كان بين امــوال المفلس اشياء قابلة للتلف أو لتقلب الاسعار فى الســوق ، او يستلزم حفظهــا مصاريف كبيرة واستخدام محل التجارة ، فيختص مأمور التفليسة بنــاء على طلب وكلاء الدائنين بالتصريح ببيعهــا بالكيفية والشروط التى يراهــا بعــد سماع اقوال المفلس ومندوبى الدائنين او بعد طلب حضورهم رسميا (٢٦١ تجــارى) .

ويقضى مأمور التفليسة فى طلب المفلس الخاص بالحصول على نفقة من اموال التفليســة له ولعائلته بعــد سماع اقوال الوكلاء ويجوز التظلم مــن التقدير الوارد فى الحكم للمحكمة من اى شخص له منفعة فى ذلك (٢٦٥ تجارى) .

ويحصل بيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته باذن من مأمور التفليسة للوكلاء يبين لهم فيه طريقة البيع ، ويكون ذلك اما بالتراضى أو بالمزاد العام على يد سماسرة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالاوجه المبينة فى قانون المرافعات فيما يختص بالبيوع الجبرية (تجارى) .

ويجوز لوكلاء الدائنين بعد طلب حضور المفلس رسميا أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات التى للروكية شأن فيها حتى ولو تعلقت هذه المنازعات بالحقوق أو بدعاوى خاصة بالعقارات . واذا كانت قيمة ما حصل عليه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من الف قرش فلا يكون الصلح نافذا الا بعد التصديق عليه من المحكمة (٢٧٩ تجارى) .

ويجب على وكلاء الدائنون أن يودعوا فى صندوق المحكمة النقود المتحصلة من اشغال التفليسة بعد استنزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة ، ولا يجوز اخذ تلك النقود من الصندوق الا بأمر المأمور المذكور (٢٨١ تجارى) .

ويجوز لمأمور التفليسة فى أى وقت كان ان يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ، ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يحررها وكلاء الدائنين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع . وانما عليه ان يبقى مبلغا كافيا للديون المتنازع عليها (٢٨٣ تجارى) . ويجب على كل دائن فى الجلسة التى تحقق فيه دينه أو فى ظرف ثمانية أيام على الاكثر بعد تحقيق مطلوبه — أن يؤيد امام مأمور التفليسة ان دينه المذكور صحيح والا فلا يكون له نصيب فى التوزيع حتى يحصل التأييد ، ويجوز اجراؤه بواسطة وكيل عنه (٣٩٨ تجارى) . واذا حصلت منازعة فى الديون يحيل مأمور التفليسه النظر فيها الى المحكمة (٣٩٩ تجارى) وتحكم المحكمة فى جميع المنازعات بصفة قضية مستعجلة ويكون ذلك بحكم واحد ان أمكن (٣٠٠ تجارى) .

والمستفاد من نصوص مواد القانون التجارى والمواد المختلفة المتقدمة أن المشرع جعل ولاية الفصل فى الاجراءات التحفظية والصعوبات التى تنشأ عن التفليسة للقاضى المعين مأمورا للتفليسة لا لقاضى الامور المستعجلة ، فهو الذى يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التى يرها ويطلب من المحكمة عزل أو استبدال واحد أو اكثر من وكلاء الدائنين ، ويقضى بالنفقة الوقتية للمفلس وعائلته من أموال التفليسة ، ويقرر بوضع الاختام على أموال المفلس بناء على طلب وكلاء الدائنين اذا كانت لم توضع بعد أو برفعها بعد ذلك ، وبالجملة فهو الذى يقرر ما يراه من الاجراءات الوقتية لصيانة حقوق الدائنين .

انما يلاحظ ان الاختصاص يبقى لقاضى الامور المستعجلة اذا كان الاجراء الوقتى مقصودا منه المحافظة على مصالح وحقوق مدنية ، لا دخل لها بالتفليسة ، ويخشى عليها من الضياع اذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته ، كما لو ادعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس ورفع دعوى مستعجلة على وكلاء الدائنين بتعيين خبير لاثبات حالتها وبيان قيمتها ، أو بطلب حارس أو حافظ من عنده لحراستها والمحافظة عليها حتى يقضى فى النزاع الخاص بالملكية من محكمة الموضوع المختصة . أو كما لو طلب السنديك تعيين حارس على أموال مدينه المفلس المشتركة بينه وبين آخرين وذلك عند استئثار الآخرين بحيازتها وبريعها دونه وبغير اشتراكه

فى الادارة معهم . او كما لو تعلق الامر باشكال فى التنفيذ امام قاضى التنفيذ ، كما اذا اراد احد الدائنين العاديين — بالرغم من صدور حكم اشهار الافلاس او بالرغم من صدور حكم بامتناع اجراءات الصلح الواقى من التفليس — التنفيذ على اموال المدين بالطرق العادية ومانع فى ذلك وكيل الدائنين او الشخص المعين لمراقبة اعمال المدين او كما لو مانع شخص فى وضع الاختام على العمل بحكم اشهار الافلاس او الواردة فى قرار رئيس المحكمة بحجة ملكية له او لبعض المنقولات الموجودة فيه ، او غير ذلك من صعوبات التنفيذ الاخرى التى تنظر امام قاضى التنفيذ (١) .

رابعا — وقف تنفيذ حكم الافلاس وآثار الوقف

٣٧ — آثار حكم شهر الافلاس :

تترتب على صدور الحكم بشهر الافلاس وبمجرد صدوره آثار يمكن حصرها فى مجموعات ثلاث :

الاولى — ما يمس شخص المفلس من حيث حقوقه السياسية .

والثانية — وهى خاصة بحقوق المفلس وسلطاته المالية واهمها رفع يده عن ادارة امواله او التصرف فيها مستقبلا ، وبطلان او عدم نفاذ بعض تصرفاته السابقة ، على جماعة الدائنين ومنعه من التقاضى ، ويحل محله فى كل ذلك السنديك او وكيل الدائنين .

والمجموعة الثالثة — فهى الخاصة بحقوق الدائنين ، ومثالها ايقاف الدعاوى والاجراءات الانفرادية ، وايقاف تسجيل الرهون وحقوق الامتياز العقارية ، وايقاف سريان فوائد الديون التى على المدين ، وحلول الديون المؤجلة ، ورهن جماعة الدائنين اى أن اموال المدين تصبح مرهونة رهنا عاما لصالح جماعة الدائنين ، وسقوط حقوق اخرى لبعض الدائنين فى مواجهة المفلس .

وندخل — فى مفهوم آثار حكم الافلاس — احكاما اخرى اجرائية الزم القانون المحكمة بها . وهى تعيين احد قضاة المحكمة مأمورا للتفليسة ، وتعيين وكيل مؤقت او وكلاء مؤقتين للدائنين ، والامر بوضع الاختام على اموال المفلس .

هذه الآثار وتلك تدخل — فى بحثنا — فى مفهوم حكم الافلاس ، التى سنرى أن طلب وقف تنفيذ حكم الافلاس يستهدف تعطيلها مؤقتا بالامر من المحكمة الذى تستجيب به لهذا الطلب .

ويخضع حكم شهر الافلاس — كأى حكم آخر — للقواعد الخاصة بوقف تنفيذ الاحكام . وقد ذكرنا ان حكم القانون يقضى بنفاذه نفاذا معجلا من يوم صدوره (م ٢١١ تجارى و م ٢٨٩ مرافعات) . ولهذا يجوز طلب وقف تنفيذه من المحكمة المختصة اى محكمة الافلاس عند المعارضة فيه ، ومن محكمة الاستئناف بمناسبة الطعن فيه ، ومن محكمة النقض عند الطعن فيه بالنقض .

---

(١) انظر فى هذا البيان نصر الدين كامل وآخرون فى القضاء المستعجل .

٣٨ — وقد اثير خلاف ، بمناسبة طعن بالنقض ، حول آثار الامر الصادر من محكمة النقض ، بوقف تنفيذ حكم الافلاس حتى يفصل فى الطعن . وقد ثار الخلاف بوجه خاص بالنسبة للاجراءات التحفظية كوضع الاختام على محلات التاجر ، هل يترتب على وقف تنفيذ الحكم جواز رفع هذه الاختام ، وهل تعود الى المفلس جميع سلطاته التى سلبها منه حكم الافلاس ومنها ادارة أمواله وصفته فى التقاضى ؟ .. وبعبارة اخرى هل تتوقف جميع آثار حكم الافلاس حتى يفصل فى الطعن أم يقتصر الوقف على بعضها من البعض الآخر ؟ .. قيل فى ذلك كلام كثير ، نلخصه ونختمه بما قضت به محكمة النقض فى هذا الخصوص .

١ — ففى دعوى رفعت أمام محكمة جنوب القاهرة (دائرة ٧ افلاس) قضت فيها فى ٣١ مايو ١٩٧٥ استند وكيل الدائنين الى حكم النقض الصادر فى ٩ ابريل ١٩٧٥ بوقف تنفيذ حكم الافلاس وطلب من المحكمة تفسير هذا الحكم وعلى الخصوص بيان الآتى :

أولا : الاثر المترتب على صدور قرار الايقاف بالنسبة لحكم شهر الافلاس وخاصة بالنسبة لاجراءات التفليسة .

ثانيا : الاثر المترتب عليه بالنسبة لحالة غل يد المفلس وهى حالة تفرضها أحكام قانون الافلاس الذى تعتبر مواده من الاحكام الآمرة .

ثالثا : الاثر المترتب عليه ومدى انسحابه على مبدأ ايقاف اقامة الدعوى الفردية ضد المفلس ومنعه من مباشرة حقوق التقاضى مدعيا ومدعى عليه، وكذلك جميع الاجراءات التنفيذية التى حرم القانون مباشرتها الا فى مواجهة وكيل الدائنين ، خاصة وأن الفصل فى الطعن موضوعيا لن يتم قبل اربعة أو خمسة أعوام .

وقد طلب وكيل الدائنين فى الجلسة تعيينه حارسا قضائيا على محلات المدين وكافة أوجه نشاطه وتمثيله قضاء حفاظا على حقوق المدين والدائنين مع الاذن له بطلب سلفة من احد المصارف .

وتقدم المفلس مذكرة شرح فيها طبيعة حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ ، وقال ان مفاده هو توقف اسباغ صفة المفلس عليه حتى يقضى بقبول الطعن وما يترتب على هذا القبول من آثار أخرى ، أو برفضه . وأضاف انه بالنسبة لاجراءات التفليسة يمكن القول بامكان السير فى الاجراءات التحفظية وفقا للمادة ٢٨٦ كأعمال الجرد وتقديم الملخص والحساب الاجمالى وعلى الاسباب المهمة التى نشأ عنها التفليس وبيان نوعه طبقا للمادتين ٢٧٠ و ٢٧٢ . ما بالنسبة لاثر الحكم على غل يد المفلس فان الحل القانونى الصحيح هو السماح له بادارة أمواله مع اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة التى تضمن عدم الاضرار بحقوق الدائنين وتحت رقابة السيد مأمور التفليسة .

وطالب برفض طلبى السنديك لمخالفتهما للقانون . ولتقديمها من غير ذى صفة .

قالت المحكمة ان هذا الجدل يدور حول تفسير حكم محكمة النقض الصادر بوقف حكم شهر الافلاس ، فيلزم أن يقدم الى المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولذا حكم بعدم قبول الطلب لرفعه بغير الطريق القانونى .

٢ — وأثير السؤال ، كذلك ، أمام محكمة استئناف القاهرة (دائرة ٧ تجارى) فى نزاع فصلت فيه فى ١٦ أبريل ١٩٧٥ ، بمناسبة طلب تعيين حارس على ممتلكات المدين المفلس والذى قضى بوقف تنفيذ الحكم الصادر بتفليسه ، وفى هذه القضية لجأ المدين — فور وقف التنفيذ — الى الحصول على أمر من قاضى التنفيذ برفع الاختام عن محلاته وتسلمها ، مما دعا الدائنين الى طلب فرض الحراسة حتى يفصل فى الطعن من محكمة النقض ، فأثيرت مسألة تعيين القاضى المختص بهذا الطلب أهو قاضى الامور المستعجلة أم محكمة الافلاس ، وتمسك طالبوا الحراسة بأن الحكم القاضى بوقف التنفيذ لا يتضمن تعديلا أو الغاء لحكم الافلاس ولا يعدل فى آثار الحكم التى تقع بحكم القانون ومن يوم صدور الحكم ولو لم يشهر ولا تحتاج الى اجراءات تنفيذية ، فهذه الآثار تستمر باستمرار حالة الافلاس ، فلا تزول الا بانتهاء التفليسة بالصلح أو بالاتحاد أو بالغاء حكم شهر الافلاس ، ومن هذه الآثار اسباغ الصفة على السنديك ومأمور التفليسة وغل يد المدين الذى يعتبر بمثابة حجز شامل لاموال المدين برمتها ، وحرمان الدائنين من رفع الدعاوى وحلول آجال الديون ووقف سريان الفوائد ، وقالوا ان قضاء محكمة النقض الصادر بوقف تنفيذ الحكم طبقا لنص المادة ٢٥١ مرافعات لا يمس الآثار المتقدمة لان حكم وقف التنفيذ بطبيعته لا يتناول الا ما يقبل التنفيذ الجبرى من آثار الحكم المطعون فيه ، كما أنه لايتناول الا اجراءات التنفيذ التى تتخذ بعد تقديم طلب وقف التنفيذ ، ولا ينصرف الى الآثار التى ترتبت على مجرد صدور الحكم وبقوة القانون . لانها قد ترتبت قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ ، ولا الى اجراء وضع الاختام على محلات ومخازن المدين المفلس الذى تم قبل طلب وقف التنفيذ ، وأن أثر حكم وقف التنفيذ انما يقتصر على منع اتخاذ اجراءات تنفيذية لاحقة لتقديم الطلب المتمثلة فى منع اتمام التصفية الجماعية كالبيع ...

هذا ، وقيل فى وجهة النظر المخالفة ، أن القضاء بوقف تنفيذ حكم شهر الافلاس ، وهو من الاحكام المنشئة ، ينصب على الاصل فيؤدى الى عدم انتاج حكم الافلاس لاى أثر من آثاره ، ويبقى الحال على ماكان عليه قبل صدور حكم الافلاس .

٣ — وفى حكم لمحكمة استئناف القاهرة (فى ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ أستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى) قالت المحكمة : ان آثار حكم الافلاس تنحصر أولا ، فى آثار تترتب بقوة القانون بناء على الطبيعة الولائية للحكم ، وثانيا ، فى آثار عملية تحفظية تترتب على طبيعته الوقتية ، وثالثا فى آثار عملية تنفيذية بناء على طبيعته التنفيذية . وينصرف الامر الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ الى الاثر التنفيذى لحكم الافلاس ، ذلك لان الامر بوقف التنفيذ يصدر بناء على المادة ٢٥١ مرافعات فهى تعالج الاثر التنفيذى للحكم ، ويتحقق هذا بالنسبة الى اجراءات التفليسة باعتبارها اجراءات تنفيذية متتابعة ، اذ يؤدى أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ الى عدم السير فى هذه الاجراءات مؤقتا لحين الفصل فى الطعن ، ولا يؤدى الى الغاء ما تم منها من اجراءات أو المساس بآثارها القانونية التى تمت قبل تقديم طلب وقف

النفاذ ، ولا ينصرف الامر بوقف التنفيذ الى الآثار التحفظية لحكم الافلاس ، وهذا يعنى أن وقف تنفيذ الحكم لا يؤدى الى وقف ازالة الاجراءات التحفظية التى اتخذت بناء على ذلك ، لان هذه الاجراءات لا تستند الى القوة التنفيذية للحكم وانما هى اجراءات وقتية ترمى الى الوقاية من خطر حال . ولا ينصرف الامر بوقف التنفيذ الى الآثار المترتبة بقوة القانون على حكم الافلاس ، ذلك لان الاثر المنشىء لحكم الافلاس من طبيعته الولائية لا قوته التنفيذية ومن ثم لا تعتبر الآثار المترتبة على حكم الافلاس (والتى تتركز فى انشاء حالة الافلاس) آثارا تنفيذية للحكم ولا تمثل تنفيذا جديا أو غير جدى ، والقول بغير ذلك كان يوجب على محكمة النقض عدم قبول وقف التنفيذ اذ انه لا يجوز قبول هذا الطلب بعد ان يتم التنفيذ ، فاذا اعتبرت الآثار القانونية آثارا تنفيذية فانها تكون قد تمت قبل تقديم الطلب وهو ما يجعل طلب وقف التنفيذ — بحكم طبيعته الولائية غير مقبول — لان الآثار التى تترتب بقوة القانون على حكم الافلاس تستعصى بطبيعتها على الوقف ، ذلك لان الوقف يفترض اجراءات متتابعة تؤدى الى عدم السير فيها دون المساس بما تم منها بينما تعتبر الآثار المذكورة قانونية تجمعها وحدة غير قابلة للتجزئة وهى حالة الافلاس . أما القول انها لهذا السبب تزول برفعها فهو غريب لايستند الى اساس قانونى ويتنافى مع طبيعة وقف التنفيذ .

٤ — واخيرا عرض الموضوع فى قضية فصلت فيها محكمة استئناف القاهرة فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٧ خلاصتها ان تاجر شهر افلاسه ثم قضى بوقف تنفيذ هذا الحكم . رفعت دعوى اخرى بطلب تفليس هذا المدين فثار السؤال عما اذا كانت الدعوى المرفوعة من احد الدائنين مقبولة باعتبار ان وقف تنفيذ حكم الافلاس يخلع — مؤقتا — عن وكيل التفليسة صفته ويجيز لكل ذى شأن ان يقاضى المدين أم أن القضاء بوقف التنفيذ لا يمس حالة الافلاس للسنديك سلطاته .

طعن فى حكم الاستئناف ، الذى اخذ بالوجهة الاولى ، أمام محكمة النقض ، وتمسك الطاعن بأن الحكم فيه اخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول « انه ردد أمام محكمة الاستئناف تمسكه بالدفع بعدم قبول دعوى شهر الافلاس لسبق صدور حكم بافلاس نفس التاجر ولذلك تكون هذه الدعوى مرفوعة من غير ذى صفة ولكن الحكم المطعون ضده رفض هذا الدفع استنادا الى أن حكما صدر من محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم الافلاس الاول ، وهو ما يترتب عليه عودة اهلية التقاضى الى المفلس ، فى حين أن الامر بوقف تنفيذ حكم الافلاس لا ينصرف الا الى الآثار التنفيذية للحكم واللاحقة على تقديم طلب وقف التنفيذ ، أما الآثار التى تترتب تلقائيا بمجرد صدور حكم الافلاس كنشوء حالة الافلاس وفقد أهلية التقاضى فلا يلغيها ولا ينسحب اليها وقف التنفيذ الذى امرت به محكمة النقض ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ » .

٥ — رفضت محكمة النقض هذا الطعن ، وحسمت مشكلة الآثار التى تترتب على القضاء بوقف حكم الافلاس ، بقولها :

« حكم شهر الافلاس ينشىء حالة قانونية جديدة هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه فى حالة افلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده

عن ادارة امـــواله او التصرف فيهـــا وفقـــد اهليتـــه فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الامـــور وكيل الدائنين تعينه المحكمة فى حكم اشهار الافلاس ، الا انه اذا امـــرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحـــكم امتنـــع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولهـــا لـــه القانون نتيجـــة اسباغ تلك الصفة عليه بموجب حـــكم اشهار الافلاس المقضى بوقف تنفيـــذه بجميع آثاره ، ومن ثم يعـــود الى التاجـــر المفلس ـــ وبصفة مؤقته ـــ صلاحية ادارة امـــواله والتقاضى فى شأنها الى ان يتقـــرر مصير حكم شهر الافلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن بعدم قبول الدعـــوى لرفعها من غير ذى صفة فانه لا يكون قـــد اخطأ فى تطبيق القانون (١) .

٣٩ ـــ دعوى الحراسة على ممتلكات المفلس بعد وقف تنفيذ حكم الافلاس :

كذلك من الموضوعات التى اثارت الجدل تحديد المحكمة المختصة بفرض حراسة على ممتلكات المفلس عندما يقضى بوقف حكم الافلاس ، وهل تدخل هـــذه الدعـــاوى فى مفهوم الدعاوى الناشئة عن التفليسة فتختص بها المحكمة التى أصدرت ، أم تكون خارجـــة عن التفليسة باعتبار ان وقف تنفيذ الحكم يلغى ـــ مؤقتا ـــ حالة الافـــلاس فيكون المختص بهذه الحراسة محكمة الامور المستعجلة طبقـــا للقواعد العامة ؟ ..

وواضح ان الاجابة على هذا السؤال ترتبط وتتوقف على الاجابة على السؤال الاعـــم من اثر وقف تنفيذ حكم الافلاس على حالة الافلاس ذاتهـــا طبقا لما فصلناه .

---

(١) نقض ٢٢ يناير ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٣٢٣ .

« مدى سلطة القضاء فى تعديل العقد الادارى »

للسيد الدكتور زكى محمد محمد النجار

ــ المقدمة :ــ (تمهيد وتقسـيم) :ــ

الاصـل فى القواعـد المدنية التقليدية ان العقد شريعة المتعاقدين ، ولا يعفى المتعاقد من التزاماته قبـل الطرف الآخـر الا للقوة القاهرة ، وهى الحادث غـير المتوقـع ، الذى لا يمكن دفعه والذى يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا .

كما انه من المسلم به ان العقود التى تبرمها الادارة تنقسم الى قسمين :ــ

عقود الادارة الخاصة les contrats E'administralion ledroitprive

والعقود الادارية les contratsadministra lifs

ويقوم معيار التفرقة بين هذين النوعين من العقود على ضوابط ثـلاثة ، يشترط توافرها فى العقـد لكى يعـد عقدا اداريا وهى :ــ (١)

ــ ان يكون احـد طرفيه شخص معنوى عـام من اشخاص القانون العام .

ــ ان يكون العقـد متعلقا بمرفق عـام سواء فى انشاءه او تنظيمه وادارته او تسييره واستغلاله .

ــ ان يتضـمن العقـد شروطا استثنائية غـير مألوفة فى القانون الخاص .

واذا كانت عقود الادارة الخاصة يسرى فى شأنها قواعـد القانـون الخاص (المدنى) ، ويختص بنظـر المنازعات التى تثور بشأنها القضاء العادى ، فانه على العكس تطبق قواعد القانون العـام على منازعات العقود الادارية ، كمـا يختص بنظـر هذه المنازعات القضاء الادارى (مجلس الدولة) .

وعلى ذلك ، فان الاصل فى ان العقـد شريعة المتعاقدين لم يمكن الاخـذ بـه على اطـلاقه فى مجال العقود الادارية بصفة عامة ، وعقود الالتزام بصفة خاصة .

فقـد انشأ مجلس الدولة الفرنسى مركزا وسطا ــ بين الحالة العـادية التى يستطيع المتعاقـد فيهـا ان يفى بالتزاماته وبين القـوة القاهرة التى يستحيل فيهـا تنفيذ الالتزام ــ يستطيع فيـه الملزم ان يفى بالتزامه لان الوفاء ممكن فى ذاته ولـكن يناله فـيه ارهاق مـادى شديد . هذا المركز الوسط هـو ما يطلق عليه نظريـة الظروف الطارئة

---

(١) انظر فى تفصيل ذلك رسالتنا للدكتوراه بعنوان « نظرية البطلان فى العقود الادارية ــ دراسة مقارنة » . جامعة عين شمس سنة ١٩٨١ ص ١ وما بعدها .

وتقوم هذه النظرية على انه اذا وجدت ظروف لم تكن فى الحسبان وكان من شأنها ان تزيد الاعباء المالية الملقاه على عاتق احد طرفى العقد الى حد الاخلال بتوازن العقد اخلالا جسيما ، فلهذا المتعاقد ان يطلب — ولو مؤقتا — المساهمة من الطرف الآخر فى الخسائر التى تلحق به فاذا رفض كان له الحق فى الالتجاء الى القضاء لكى يحكمله بالتعويض المناسب والامر بوقف تنفيذ العقد لحين زوال الحدث المفاجىء ، بما يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول (٢/١٤٧٢ مدنى) .

فما مدى الاخذ بهذه الاحكام فى مادة العقوبة الادارية ؟ .

وهذا ماسوف نعرض له فى دراستنا هذه ، وقد قسمنا الدراسة الى النقاط الآتية : —

اولا : — نشأة نظرية الظروف الطارئة . .

ثانيا : — شروط تطبيق النظرية فى القانون الادارى . .

ثالثا : — الجزاء فى النظرية . . .

الخاتمة .

اولا : — نشأة نظرية الظروف الطارئة : —

— بدات النظرية كشرط ضمن مفروضا فى المعاهدات الدولية ، فهى تنقضى بتغير الظروف على ما هو معروف فى القانون الدولى العام ، وانتقلت النظرية بعد ذلك الى القانون الادارى ، .

— وكانت الحرب العالمية الاولى هى المناسبة التى رات لمجلس الدولة الفرنسى للاخذ بها فى قضية بورد و(١) Bordeaux ، وامتدت الى جميع انواع العقود بعد ذلك .

ومرد اخذ القانون الادارى بالنظرية دون القانون المدنى يرجع الى : —

١ — ان اقضية الادارة تتصل اتصالا وثيقا بالصالح العام ، ولذلك يحرص القانون الادارى على ان يوفق فى احكامه بين القواعد القانونية الصحيحة والمصلحة

---

(١) مكرر = انظر C. E., 30 Mo. rs 1916, Bordeaux, Rec. P. 25
Concl. chardent, D. 1916. 3. 25, S. 1916. 3. 17., note Haurion

وتخلص وقائع هذه الدعوى فى انه عقب نشوب الحرب العالمية الاولى ارتفعت اسعار الفحم ارتفاعا فاحشا لدرجة ان وجدت شركة الاضاءة لمدينة بوردو أن الاسعار التى تتقاضاها ابعد كثيرا من ان تغطى نفقات الادارة ولهذا تقدمت الى السلطة مانحة الالتزام بطلب رفع تلك الاسعار ولكن تلك السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذها هذا .. الالتزام بناء على ان العقد شريعة المتعاقدين وان تنفيذ الشركة لم يصبح مستحيلا وانتهى المطاف بالشركة والسلطات الادارية الى مجلس الدولة فاذا به يقرر مبدأ جديد مستحدث من قاعدة دوام سير المرافق العامة وقررا لمجلس « انه اذا وجدت ظروف لم تكن فى الحسبان وكان من شانها ان تزيد الاعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم الى حد الاخلال بتوازن العقد اخلالا جسيما فانه للملتزم الحق فى ان يطلب من الادارة ولو مؤقتا ـ المساهمة الى حد ما فى الخسائر التى تلحق به » ..

العامة امــا فى القانون المدنى فالكثرة الغالبية من اقضية تعلق بمصالح الافــراد دون ان يكون لهــا مساس بالصالح العام والمصلحة العامة .

٢ ـــ ان القانون الادارى ليس مقيــدا بنصوص تشريعية كالقانون المدنى .. ولذا جــد فى مصر لمصــلحة نظرية الظروف الطارئة امران :ـــ

اولهما : ـــ انشاء القضاء الادارى وهـــو اكثر استعدادا لقبول النظرية القضاء المــدنى ..

ثانيهما ـــ ظهور التطبيق المدنى الجديد وقــد وجد فيه القضاء المدنى ذاتــه النص الذى كان يلتمسه للاخذ بالنظرية ومن هنــا اخذت الظروف الطارئة تســلك طريقها الى التقنينات الحديثة ومنهــا التقنين المدنى المصرى فى ٢/١٤٧ .

ـــ ولقــد كان الحال قبل ظهور التقنين المدنى الجديد يجرى على رفض القضاء الاخــذ بالنظرية كمــا صاغها القضاء الفرنسى ، اذ قد رفض القضاء الوطنى والمختلط الاخــذ بالنظرية بينما كان الفقه يؤيد الاخــذ بهــا .

امــا فى فرنسا فمازال القضاء يجرى على عدم الاخذ بالنظرية فى القواعــد المدنية وان طبقتهــا فى مجال العقود الادارية ، كمــا لم يتجه المشرع نحــو تقنين النظرية فى العقود الادارية هــو قاعدة استمرار مرافق العامة فى أداء ـــ خدماتهــا وقنن النظرية اذا نص فى م ٢/١٤٧ مدنى على « ومــع ذلك اذا طرات حــوادث استثنائية عامــة ، لم يكن فى الوسع توقعها وترتب عــلى حدوثهــا ان تنفيـــذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا ، جــاء مرفقا للمدين بحيث يهــدده بخسارة فادحــة ، جاز للقاضى تبعــا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يــرد الالتزام الى المرهق الى الحد المعقول ويقــع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك » .

بهذا النص اصبحت نظرية الظروف الطارئة مقــررة فى مصر بصفة عامة وليست بالنسبة للعقود الادارية فحسب فتسرى ايضا على العقود المدنية مع ملاحظة ان اساس النظرية فى العقود الادارية هــو قاعــدة استمرار المرافق العامة فى أداء ـــ خدماتها للجمهور .

ـــ ونظرية الظروف الطارئة من النظريات المسلم بهــا فى الفقه الاسلامى فى بعض العقود وبصفة خاصة عقــد الايجار فينفسخ عقــد الايجار بالعذر فى المــذهب الحنفى ، ذلك ان الفسخ فى الحقيقة يكون بمثابة اقتناع من الالتزام بضرر ونظرية العذر فى الفقــه الاسلامى واسعة تنظيم يعتبره القانون قوة قاهرة ومــا يعتبره حوادث طارئة (٢) .

ثانيا : ـــ شروط تطبيق النظرية فى القانون الادارى :ـــ

(١) ـــ ان نكون بصدد عقد متراخى :ـــ

اى يكون هناك فترة من الزمن تفصل بين صدور العقد وتنفيذه .

---

(٢) السنهورى الوسيط مصادر الاقــدام ص ٨١٥ وما بعدها ، هامش (١) ص ٨٠٢ .

وهذا شرط بديهى فلا تسرى النظرية الا إذا كانت هناك فترة من الزمن بين ابرام العقد وتنفيذه ، ويحدث اثناء هذه الفترة حوادث غير متوقعة (نادرة) تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا الى ان النظرية لا تسرى الا على العقود المسماه بالعقود الزمنية (الدورية) ولا تسرى على العقود الفورية ومن هنا فان المجال الحقيقى لتطبيق النظرية فى مجال العقود الادارية يتمثل فى عقود التوريد والاشغال العامة وعقود الامتياز فمن سمات هذه العقود ان تنفيذها يتم على مراحل متعددة وانه وان كان ذلك لا يقع الا نادرا الا ان المشرع المصرى قد آثران يسكت عن هذا الشرط فهو شرط غالب لا ضرورى .

— ولكن يثور هنا تساؤل هام هو : —

هل تطبيق النظرية فى حالة حدوث الحادث الطارىء بعد المدة المحددة فى العقد للتنفيذ ؟ اجابت المحكمة الادارية العليا على هذا التساؤل فى حكم حديث — نسبيا — لها صدر فى ١٩٦٢/٦/٩ وقررت فيه : —

« انه » .. يجوز تطبيق النظرية (نظرية الظروف الطارئة) فى حالة وقوع الحادث الطارىء بعد المدة المحددة للتنفيذ مادام الحادث قد وقع اثناء المهلة التى وافقت الادارة على منحها للمتعاقد بعد انتهاء هذه المدة) (٣) .

٣ — ان تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة وليست خاصة بالمدين .

فاذا كان الحادث الذى طرأ بعد ابرام العقد خاصا بالمدّين فلا تطبق النظرية حتى ولو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا كافلاس المدين او خسارته الفادحة فى صفقة اخرى .... الخ ..

ومثال الحوادث العامة الزلازل أو الانقلاب المفاجىء .

باختصار ان الظرف الطارىء يجب أن يكون عاما سواء تمثل فى مخاطر اقتصادية (مثل قيام تسعيرة رسمية أو الغائها) أو ادارية (فعل الامير) أو طبيعة (الزلازل) هذا ولقد ادى تدخل الدولة الحديثة فى ظروف الانتاج الى تداخل صور المخاطر الثلاثة وايهما يصح سببا لتطبيق النظرية .

٤ — ان تكون هذه الحوادث الاستثنائية العامة ليس فى الواقع توقعها : —

فان كانت متوقعة او كان يمكن توقعها فلا سبيل لتطبيق النظرية ويتفرع على ان الحادث لا يمكن توقعه ان يكون ايضا مما لا يستطاع دفعه ذلك ان الحادث الطارىء الذى يستطاع دفعه يستوى ان يكون متوقعا أو غير متوقع .

ولكن هل يجب ان ينصب شرط التوقع على الظرف الطارىء ام على آثاره ؟

بادىء الامر اهمل مجلس الدولة الفرنسى فكرة عدم توقع اثار الظرف واشترط ان ينصب شرط عدم التوقع على الظرف ذاته ولكن سرعان ما عدل

---

(٣) الادارية العليا فى رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/٦/٩ مج س ٧ ص ١٠٢٤ .

المجلس عن تشدده وأصبح يكتفى بأن تكون آثار الظرف الطارىء هى التى لم يكن فى الامكان توقعها وهـذا ما اتجهت اليـه الادارية العليا ايضا (٤) .

وينبنى على ذلك ان يكون هذا الحادث المفاجىء ، خارجا عن ارادة المتعاقدين ، هـذا ولقـد تطور القضاء فى هذه الناحية تطورا كبيرا. اذ تـدم القضـاء شـيئا من التوسع على النظرية اذا اعتبر مـن الظروف الطارئة صـدور اعمال تشريعية من غير السلطة الاداريـة من الامتيـاز يترتب عليهـا أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا وعلى ذلك فاذا ما صـدرت اعمال تشريعية من الدولة لا تؤثر على عقود السلطات المحلية الا فى نطاق النظرية وبشروطها ، كمـا انه لا يشترط ان يكون الحادث المفاجىء راجع الى فعـل الادارة عن خطأ من جانبهـا فينطبق النظرية حتى ولو لـم تخطىء الادارة فى تصرفهـا مادام قـد ادى الى ارهـاق المدين فى تنفيـذ التزامه ارهاقـا شـديدا ، لكن يختلف الحال لو أن الظرف كان راجعـا الى ارادة المتعاقـد فـلا تنطبق النظرية بطبيعـة الحـال .

٥ — ان تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا .

فيشترط اخيرا لاعمال احكام النظرية ان تجعل هذه الظروف الاستثنائية العامة الغير متوقعة تنفيـذ الالتزام مرهقـا لا مستحيلا — كما هـو الشأن فى حالة القترة القاهرة — ولا يكفى فى ذلك حرمان المتعاقد من ارباحه او حتى اصابته بخسائر فادحـة محتملة بل يجب ان يكون من شأنها ان تهـدده بالتوقف لقلبهـا اقتصاديات العقـد رأسا عـلى عقب وتلك فكرة نسبية تقدر فى كل حالة على حدة .
Boulever spment de l'ecmonie du contrat.

فارهاق المدين ينظر الى الصفقة التى ابرم فى شأنها العقد ومعيار الارهـاب موضوعى لا ذاتى .

ينظر فيه الى الصفقة المعقودة التى ابرم فى شأنها العقد لا الى شخص المدين ... فيجب ان تكون الظروف الطارئة عارضة وانها السبب المباشر فى قلب التوازن المـالى للمشرع اما اذا كانت هذه الظروف دائمة او ذات أثر دائم وليس من المنتظـر ان يعـود المرفـق الى سيرته الاولى فلا بـد من ان يعـدل عقـد الالتزام تعديلا يجعله مسايرا للظروف الجديدة والا فسخ العقـد .

ثالثا : الجزاء فى النظريـة :

— اذا ما توافرت الشروط السابقة فما هـو الاثر المترتب على ذلك ؟ .

اجابت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لهـا يعد من ابـرز أحكامها على هذا التساؤل فبعـد ان فصلت المحكمة النظرية وشروط تطبيقها قررت : —

(... ، ومؤدى تطبيق هذه النظرية (الظـروف الطارئة) — بعـد توافـر شروطها ـ الزام جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى احتمال نصيب من الخسارة التى احاقت به ، طـوال فترة قيـام الظرف الطارىء تأسيسا على طبيعة العقـد الادارى ... وذلك ضمان لتنفيذ العقد الادارى واستدامته لسير المرفق

(٤) الادارية العليا فى ١٩٦٢/٦/٥ س ٧ ص ١٠٢٤ ما سبق الاشارة اليه .

العام الذى يخدمه ومرضاته للصالح العام . ويقتصر دور القاضى الادارى على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية » (٥) .

تفصـيل ذلـك : ــ

ــ انـه لا يترتب على توافر الشروط السابقـة فسخ العقـد أو وقف تنفيذه وانمـا يبقى التزام المتعاقـد كما هو .

فالمتعاقد لا يتوقف عن تنفيـذ العقد ، والا تعرض للجزاءات المنصوص عليهـا فى العقـد ولكن يحـدث ان يتحول الظرف الطارىء الى قوة قاهرة فى وقـت قصير ، فى هذه الحالة للمتعاقد ان يتوقف عن التنفيـذ خلال هـذه الفترة وعليه معاودة التنفيذ عقب زوالها الا اذا كانت الظروف ذات اثر دائم وليس من المنتظر ان يعود المرفق الى سيرته الاولى ، فلابـد فى هذه الحالة من تعديل العقـد طبقـا للظروف الجديدة او فسخه ان كان ذلك متعذرا .

ــ يحق للمتعاقد فى حالة توافر شروط نظرية الظروف الطارئة ان يحصل على معاونة من جهـة الادارة .

فعلى المتعـاقد فى هذه الحالة أن يتقدم الى جهة الادارة بطلب تقديم المعاونـة ايـا كانت صورتهـا ــ سواء بطلب رفـع الاسعار او التعويض المـادى فاذا رفضت جهـة الادارة ، مديد العـون للمتعـاقد معهـا فان له ان يلجأ الى القضاء بطلب الزام الادارة بمعاونة المتعاقـد معها بمـا يخفف عنه الارهاق الشديد الذى يلحقـه من جراء تنفيذ العقـد .

ولكن ما مدى سلطة القاضى الادارى فى هذه الحالة ؟

هل يحكم للمتعاقد مـع الادارة بالتعويض الكامل بمـا لحقه من خسارة فادحة ؟ .... هل له ان يعدل من شروط العقـد ؟ هل يحكم بفسخ العقد ؟ . فى القواعـد المدنيـة تعطى م ٢/١٤٧ الحق للقاضى فى هذه الحالة ــ تعديل التزامات المتعاقدين باحـد أمـور ثلاثـة : ــ

اما بانقاص الالتزام المرهق او بزيادة الالتزام المقابل ، او وقف تنفيذ العقد لحين زوال الظرف .. الا انه لا يجـوز للقاضى المدنى الحكم بفسخ العقـد ، عليه فقط توزيع تبعـه الحادث الطـارىء بين طرفى العقد باحـد الصور السابقة ، اى ان مهمة القاضى المدنى فى نظرية الظـروف الطارئة تتجـاوز تفسير العقد الى تعـديله المواد ١٤٧ ، ٦٠٨ ، ٦٥٨ ، ١٠٢٣ فقـرة ٢ مدنى . فهـل هذا هى سلطة القاضى الادارى فى مجـال العقود الاداريـة ؟ للمتعاقد مع الادارة ان يطلب من جهة الادارة تقديم العون لـه ــ فى حالة توافر الشروط السابقة ــ فان رفضت جهـة الادارة المتعاقدة طلب المعاونة كان للمتعاقد معها ان يلجـأ الى القضاء بطلب الزام الجهة الادارية بتقديم العـون .

---

(٥) الادارية العليا ــ فى قضية ١٥٦٢ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٨/٥/١١ مج س ١٣ ص ٧٧٤ .

ولمجلس الدولة ان يدعـــو كلا من الطرفين الى محاولة الاتفاق الودى ، ـــ

ـــ وهذا دور طبيعى يقوم بـــه مجلس الدولة فى جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ـــ فاذا فشل الطرفان فى الوصول الى الاتفاق الودى فليس أمـــام القاضى الا الحكم بالتعويض ، والقول بغير ذلك يتنافى وطبيعة القضاء الادارى الذى تحكمه القاعـــدة الاصلية فى انـــه يحكم ولا يديـــر من ناحيـــة ، وتعريض المصلحة العامة للخطر من ناحيـــة اخـــرى .

فالعقـــد يظل كما هـــو على الرغم من ان الضرر يرجع الى سبب آخـــر خارج عـــن ارادة المتعاقدين ، وكل ما للمتعاقـــد هـــو الحق فى التعويض .

ولكن ما هـــذا التعويض ؟ هل يكون كاملا عن جميع الاضرار التى تصـــيب المتعاقد ؟

ان التعويض الذى يحكم بـــه القاضى الادارى فى هذه الحالة لا يعـــد وكونه مساهمة ومعاونة ومشاركة فى مقدار الضرر وليس لاجبـــار الضرر كله فتوزع الضرر بين الطرفين وذلك عكس الحال فى نظرية التوازن المالى حيث يكون التعويض كاملا عن الاضرار التى تصيب ... المتعاقد (٦) وهذا ما قررته الادارية العليا بقولها : ـــ

« .... ، ويترتب على ذلك الزام للجهة الادارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقـــد معهـــا فى احتمال نصيب من الخسارة التى لحقت بـــه طـــوال فترة قيـــام الظرف الطـــارىء »

اى ان مهمة القاضى تخلص فى توزيع الاعباء مؤقتا بين طرفى العقـــد مع استمرار قيـــام العقد والالتزامات المترتبـــة عليه (٧) .

ولكن ما هـــو اساس الحكم بالتعويض ؟

نحن نرى أن اساس الحـــكم بالتعويض ان يرجـــع الى الطبيعة الذاتية للعقود الادارية التى تقضى بضرورة سير المرافق العامة بانتظـــام والى قواعد العدالة .

وعلى القاضى عنـــد تحديد التعويض مراعاة مـــدة الظرف الطارىء ومقـــدار الخسارة الفادحة التى لحقت بالمتعاقد مـــع الادارة وتوزيـــع عبئها بين المتعاقد والادارة مـــالـــم تشأ الادارة تعديل الالتزامات التعاقدية . على أن تضـــمين العقـــد شرط يخـــول للمتعاقد فســـخ العقد فى حالة الظرف الطارىء ، لا يحـــول دون المطالبـــة بالتعويض على اساس قواعد النظرية ، على أن الاتفاقـــات التى تبرم بـــين الادارة والمتعاقد بها لا تمنع من التمسك بالنظرية اذا لم تنجح فى تلافى الاختلال فى اقتصاديات العقـــد ، ذلك ان الاتفاقات التى تقـــع على تنظيم الظروف الطارئة واثارها تقـــع سليمة منتجة لاثارهـــا .

واحكام النظرية تتصـــل بالنظام العام ، ويقـــع كل اتفاق على مخالفها باطل ، ومـــن ثـــم يقـــع شرط الاتفاق على الاعفـــاء من المسئول عنهـــا باطل ، ولا تملك الجهـــة الادارية أن تضع شرط يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة والظرف الطـــارىء اذا وقـــع ايهما وتكاملت شرائطه . من له حق التمسك بالنظرية .

---

(٦) انظر حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٦/٣٠ .

(٧) حكم الادارية العليا السابق الاشارة اليها .

المدين فى كل عقد له الحق فى التمسك بالنظرية (م ١٤٧ /٢) ، وكذلك المتنازل اليه اذا تم التنازل بموافقة جهة الادارة حتى لو كانت الظروف الطارئة حدثت قبل التنازل مادام للمتنازل اليه الحق فى التمسك بجميع حقوق المتنازل على ان للمتنازل اليه فى حالة عدم موازنة جهد الادارة على المتنازل التمسك باحكام النظرية ولكن مع ارجاع سبب التعويض الى المسئولية العقدية ، كما ان للورثة التمسك بالنظرية .

ولكن هل لجهة الادارة التمسك باحكام النظرية .

اذا تعاقد الفرد مع جهة الادارة وكان له ان يتمسك فيها بالنظرية (الظروف الطارئة) اذا ما توافرت شروطها بالنسبة اليه ، فللحكومة ايضا أن تتمسك فيه بهذه النظرية ، اذا كانت الصفقة التى عقدتها تتهددها بخسارة فادحة بالنسبة الى الصفقة ذاتها ، ولا يعتد بان جهة الادارة لا يرهقها ان تتحمل ان هذه الخسارة اذ شيء هين بالنسبة الى ميزانيتها الضخمة . ذلك ان — الارهاق لا ينتهى حتى ولو ان المدين قد اسعفته ظروف لا تتصل بالصفقة التى اصبحت مرهقة فى ذاتها (٨) .

الخاتمـــة :—

ومن كل ما سبق نخلص الى ان سلطة القاضى الادارى فى مجال اعمال نظرية الظروف الطارئة ولو لم تمتد الى تعديل الالتزامات التعاقدية ، بوقف تنفيذ العقد او انقاص الالتزام المرهق الذى يبقى كما هو ألا انها تمتد الى الحكم بالتعويض الذى هو لاشك مساهمة او معاونة من جهة الادارة للمتعاقد معها والذى يشكل لا جدال زيادة فى التزامات جهة الادارة .

اى ان الحكم بالتعويض — الذى يملكه القاضى الادارى هنا — ما هو الا بتعديل او صورة من صور تعديل العقد الادارى . بزيادة الالتزام المقابل (التزام جهة الادارة) ، هو تعديل فى التزامات الادارة لصالح المتعاقد معها ولو لم يجبر الضرر كلية ولا يمكن القول بان تعديل العقد بهذه الصورة يتعارض وطبيعة العقد الادارى او قواعد العدالة او قاعدة استمرار سير المرافق العامة مادام الامر لا يتعداه ، الى وقف التنفيذ او انقاص الالتزام المرهق ، الذى هو لا شك فيه ضرر يلحق المنتفعين لتوقف المرفق عن اداء الخدمات التى عولوا عليها فى ترتيب امور حياتهم ، اذن لا يمكن القول بانه ليس للقاضى الادارى سلطة او مكنه فى تعديل العقد الادارى بل له هذه السلطة وان كانت سلطة محدودة لا تصل الى مستوى سلطة الادارة وهى سلطة تتفق وقواعد المشروعية والعدالة وتخلص هذه السلطة فى الحكم بزيادة الالتزام المقابل عن طريق الحكم بالتعويض للمعاونة والمشاركة فى الخسائر ... الفادحة التى تقلب اقتصاديات العقد ولا يمكن الاعتراض على ذلك

---

(٨) السنهورى للوسيط ، ص ٧٢٤ .

بالقول بان هذه التعويضات مؤقتة حتى ينتهى الظرف الطارىء انما الذى يدعو الملتزم مثلا لمطالبة الادارة بالتعويض فى الظروف العادية او حتى بعد آن صارت عادية عقب الحادث الطارىء ؟ .

لامدعاة لذلك فزيادة التزام الجهة الادارية كان مرتبط هو الآخر بقوة الحادث الطارىء وهو التعويض الذى يهدف اليه الملتزم او المتعاقد معها (اى مع الادارة) .

ولقد نطقت محكمة القضاء الادارى بلفظ التعديل صراحة فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٧٤ لسنة ٢ قضائية فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٠ اذ قررت :

« لما كانت الظروف الطارئة التى اجاز القانون بالاستناد اليها للقاضى تعديل الالتزام المرهق الى الحد المعقول بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين تصلح شيئا للادعاء بتعديل العقد اثناء تنفيذه ، فانها لا تصلح شيئا للادعاء بعد تنفيذ العقد بالتعويض عن خسائر نتجت بسبب ارتفاع الاسعار .

الحق لا يسقط بالتقادم

للسيد الدكتور / رأفت محمد أحمد حماد

ان موضوع تقادم الحق فى عالمنا المعاصر يمثل عقبة أمام كثير من الناس فى سبيل استرداد حقوقهم لمجرد أن قام الغير بوضع يده عليها مدة من الزمن هذه المدة كفيلة بتملكه داستئثاره بهذا الحق دون أى سند شرعى أو قانونى يثبت تملكه لهذا الحق . فالتقادم طبقا لنصوص القانون المدنى يسقط أو يكسب الحقوق ، وقبل أن نتناول موضوع تقادم الحق يحسب أن نلقى نظرة على مفهوم الحق الذى هو المحل للتقادم .

فالحق فى اللغة يطلق على معان كثيرة منها : العدل أو الثابت الواجب على الغير او النصيب ، وفى الاصطلاح : اختلفت الفقهاء فى بيان مفهوم الحق بين مؤيد لوجوده ومنكر له .

فمن انكر فكرة الحق استبدل بها فكرة المركز القانونى وعلى راس هذا الفريق الفقيه الفرنسى ديجى Duguit والفقيه النمساوى هانزكلسن Kelscn وهم من انصار المدارس الواقعية والاجتماعية حيث يرون أن قواعد القانون الوضعى تضع الفرد فى مركز يرتبط فيه بالافراد الآخرين فى اطار من الالتزام باتخاذ موقف ايجابى او سلبى ، وعند تطبيق هذا المفهوم على علاقة من العلاقات نجد أن الفرد يتحمل واجبا يستفيد منه شخص او اشخاص آخرون دون ان تخضع ارادة الطرف المحمل بالواجب لصالح ارادة المستفيد منه . فالاطراف يجمعها المركز القانونى المستند الى قانون يتعرض الجميع فى ظله اما لتحمل الواجب واما للاستفادة منه .

أما الفريق القائل بفكرة الحق فقد اختلفوا فيما بينهم فى تعريف الحق فمنهم من قال ان الحق هو قدرة ارادته يخولها القانون لشخص معين فى نطاق محدد . ومنهم من قال : أن الحق هو مصلحة مشروعة يحميها القانون ، وهناك فريق ثالث جمع بين التعريفين وقال : ان الحق هو ارادة ومصلحة .

وايا كان التعريف الذى قيل للحق الا أن فكرة الحق حقيقية واقعة ويقول بها غالبية فقهاء القانون بالرغم من الهجوم الذى تعرضت له من جانب انصار المذاهب الواقعية والاجتماعية ، حيث يقسم الفقه الحقوق الى نوعين اساسيين ، النوع الاول :

يتضمن ما يسمى بالحقوق العامة وهى التى تستهدف غايات تسودها فكرة الصالح العام وتنظمها قواعد القانون العام . والنوع الثانى : تتضمن الحقوق الخاصة وهى التى تستهدف غايات فردية وتنظمها قواعد القانون الخاص .

وبعد هذه المقدمة يثور التساؤل عن كيفية انقضاء الحقوق فى القانون المدنى المصرى ؟ فعند الرجوع الى نصوص القانون المدنى نجد ان الحقوق تنقضى بما يعادل الوفاء (الوفاء بمقابل — التجديد والانابة — المقاصة — اتحاد الذمة) . كما تنقضى دون الوفاء بها (الابراء — استحالة التنفيذ — التقادم المسقط) . واذا نظرنا الى الانقضاء

دون الوفاء نجد ان التقادم المسقط للحق هو احدى حالات هذا الانقضاء . فهل فعلا يسقط الحق بالتقادم اى هل اذا مضى على الحق فترة زمنية معينة (مدة تقادم) وهو فى حيازة شخص آخر غير مالكه يسقط او ينقضى هذا الحق وتنتقل ملكيته الى واضع اليد او الحائز ؟

اذا نظرنا الى موقف المشرع والفقه المدنى المصرى من الاجابة على هذا التساؤل نجد انهم فرقوا بين الحقوق العامة حيث قالوا بعدم سقوطها بالتقادم . أما فى مجال الحقوق الخاصة فقد نص فى القانون المدنى على تقادم الحق (المواد ٣٧٤ — ٣٨٨) عامة بمضى خمسة عشر عاما (طويل) .

واذا كانت حقوق دورية متجددة او حقوق الاطباء والصيادلة وما شابههم فتتقادم بمضى خمس سنوات (تقادم خمسى) والحقوق الخاصة بمصلحة الضرائب أو الرسوم المستحقة للدولة فتتقادم بثلاث سنوات (تقادم ثلاثى) . اما حقوق التجار والعمال والخدم والصناع وغيرهم فتتقادم بسنة واحدة (تقادم قصير) ومن أثر التقادم انه يسقط الحق (المواد ٣٧٤ — ٣٨٨) ويكسبه للحائز الغير مالك طبقا لنص المادة ٩٦٨ مدنى « من حاز منقولا او عقارا دون أن يكون مالكا له أو حاز حقا عينيا على منقول او عقار دون أن يكون هذا الحق خاصة به ، كان له أن يكسب ملكية الشىء او الحق العينى اذا استمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشر سنة . اى ان المشروع وغالبية الفقه المدنى قالوا بتقادم الحق سواء كان تقادما مسقطا او تقادما مكسبا للحق اذا مضى على حيازته مدة التقادم سواء كانت قصيرة (بسنة) أو خمسية او طويلة (خمس عشرة سنة) وتمسك به صاحبه فى مواجهة المدعى الذى يطالب باسترداد حقه بعد مضى مدة التقادم حيث يلتزم القاضى بالحكم بتملك المدعى عليه للشىء محل التقادم ولا يكون لاعتراف المدعى عليه المتمسك بالتقادم بوجود حق للمدعى فى الشىء محل الدعوى اى اعتبارا اذا جاء هذا الاعتراف بعد التمسك بالتقادم وكل ما يترتب على ذلك الاعتراف تخلف التزام طبيعى فى ذمته (م ١/٣٨٦) وخلاصة القول ان التقادم سواء كان مسقطا او مكسبا يكون له اثر فعال على حقوق الاشخاص الخاصة . فى الاولى يؤدى الى انقضاء الالتزام وملحقاته (م ٢/٣٨٦) اذا تمسك صاحبه . وفى الحالة الثانية يؤدى الى كسب الملكية او الحق اذا تمسك به الحائز فالتقادم المكسب يكسب ملكية الشىء وتوابعه بالحال التى كان عليها عند بدء سريان التقادم . ولقد علل الفقه المدنى اخذ المشرع بالتقادم المسقط او المكسب للالتزامات او الحقوق بان ذلك يرجع الى اعتبارات متعددة :

الاعتبار الاول : ان سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه طوال مدة التقادم دون وجود مانع من المطالبة يعد قرينه على انه استوفاه اى ان المشرع اتخذ من مضى مدة التقادم قرينة على الوفاء .

الاعتبار الثانى : ان الاخذ بالتقادم يجنب المحاكم الفصل فى منازعات مضى عليها مدة طويلة يصعب اثباتها .

الاعتبار الثالث : ان الاخذ بالتقادم يساعد على منع تراكم الديون على المدين وهو أولى بالرعاية فى نظر المشرع من الدائن الذى اهمل المطالبة بحقه .

ولكن لو نظرنا الى المبررات التى ساقها الفقه والمشرع للاخذ بالتقادم كسبب من اسباب سقوط او كسب الحق واجرينا الموازنة بينها وبين النتيجة المترتبة على ذلك وهى سقوط وانقضاء الالتزامات أو كسب الملكية والحقوق بالتقادم لوجدنا أنه ليس هناك اى نوع من الموازنة بينهما لان فى الاخذ بالتقادم المسقط او المكسب للحقوق اهدارا للحق الاقوى بالسبب الاضعف فكيف يتسنى لنا القول بسقوط وانقضاء الحقوق الثابتة لمجرد ان الظروف مكنت المغتصب من وضع يده على حق الغير مدة معينة ولم يطالب صاحب الحق فى المطالبة بحقه مدة معينة يستحق عليها هذه العقوبة الجسيمة وهى اهدار حقه وسقوطه وانتقاله الى الغير المغتصب ولا يخفى أن القول بذلك يخالف ادنى مبادىء الحقوق التى كفلها الشرع الشرعى والمشرع الوضعى المتمثلة فى الدستور وهى حماية حق الملكية للمواطنين .

واذا رجعنا الى الاعتبارات التى ساقها الفقه والمشرع المدنى للقول بالتقادم بتوعية فانه يمكن الرد عليها على الوجه الآتى :

فالنسبة للأعتبار الاول : والذى يتخذ فيه التقادم قرينة على الوفاء . فما القول اذا وجدت القرينة القاطعة لدى المدعى على ان المدعى عليه التمسك بالتقادم لم يقم بالوفاء .

والاعتبار الثانى : الذى يرى أن التقادم يجنب المحاكم الفصل فى منازعات يصعب اثباتها يمكن الرد عليه بأن هذه الصعوبات لا يكون لها محل اذا وجد الدليل القاطع والثابت لملكية المدعى « مثل المحررات الرسمية الموثقة بالشهر العقارى » وبالتالى لا يكون هنا محل للاخذ بهذا الاعتبار .

والاعتبار الثالث : وهو ان التقادم يؤدى الى احترام الاوضاع المستقرة فى المجتمع التى مضى عليها مدة معينة « اى معرفة » تكفى للاطمئنان عليها . فنرى ان احترام الاوضاع المستقرة فى المجتمع يمكن تحقيقها بوسائل أخرى سنعرض لها فيما بعد دون ان يؤدى ذلك الى اهدار حقوق الناس واسقاطها لمجرد مضى مدة زمنية عليها وهى فى حيازة شخص آخر يعد مغتصبا لان ذلك يعتبر اكل مال الغير بالباطل .

وبعد أن تناولنا موقف المشرع والفقه المدنى بالنسبة لسقوط او كسب الحق بالتقادم استنادا الى الاعتبارات التى سبق ذكرها يمكن القول بأن هناك من الوسائل غير التقادم الذى قالوا به ما يحقق الاعتبارات المذكورة قال بها الفقه الاسلامى دون أن تؤدى الى اهدار حقوق الاشخاص كما قال المشرع والفقه الوضعى .

فبالرجوع الى الفقه الاسلامى بخصوص موضوع التقادم نجد أن المذاهب الفقهية جميعها اجمعت على ان « الحق لا يسقط بتقادم الزمان » اى مهما ترك الانسان المطالبة بحقه الموجود لدى انسان آخر فانه باق لا يسقط بالتقادم . فالحق عند فقهاء المسلمين لا يسقط الا بالابراء او الوفاء فقط . وفيما عدا ذلك فالحق يبقى لصاحبه الاصلى اينما وجد . تلك هى القاعدة العامة لدى فقهاء المسلمين بالنسبة لتقادم الحق ، وقد استدل الفقهاء على تلك القاعدة بقول الله سبحانه وتعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة

عن تراض منكم » فسقوط الحق بالتقادم يعد من قبيل اكل مال الغير بالباطل . كما استندوا الى قول الرسول عليه الصلاة والسلام « لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم » ولكن البعض منهم وخاصة فقهاء المالكية والمتاخرين من الحنفية ذهبوا الى القول بأن التقادم وان كان لا يسقط الحق الا انه يكون مبررا لعدم سماع المدعى بالحق اذا رفعها بعد مضى مدة التقادم لانه ترك المطالبة بحقه طول مدة التقادم مع تمكنه من ذلك وانتفاء العذر الشرعى فالسكوت يعتبر دليلا على انه غير محق فى دعواه وان المدعى عليه هو المالك الاصلى وبالتالى لا تسمع دعواه تغليبا للاحوال الظاهرة واستقرار للاوضاع والمعاملات فى المجتمع . اذن فالبديل عن الاخذ بسقوط او كسب الحق بالتقادم كما قال الشرع والفقه المدنى هو « عدم سماع الدعوى » لرفعها بعد مضى مدة التقادم . ولكن ما هو مفهوم الفقه « لعدم سماع الدعوى » هل معنى ذلك ان الدعوى لا ترفع من المدعى الى المدعى عليه ابتداء ؟ ام ان الدعوى ترفع ويفصل فيها امام القاضى ؟ وبالنظر الى مفهوم عدم سماع الدعوى هو عدم العمل بمقتضاها اى لا يوجه اليمين الى المدعى عليه المنكر ولا تقبل البينة من المدعى اذا عرضها . وانكار المدعى عليه يلزم ان يكون امام القاضى وهذا يعنى ان المدعى يرفع دعواه ابتداء ويستدعى القاضى طرفى الدعوى لسماع اقوالهم . وعلى ذلك اذا رفع للمدعى بالحق .

وهنا نجد ان الفرق بين فكرة « عدم سماع الدعوى لرفعها بعد مضى مدة التقادم » وفكرة سقوط الحق بالتقادم يتضح فى ان اعتراف المدعى عليه فى الحالة الاولى حتى ولو كان بعد تمسكه بالتقادم يؤدى الى الحكم بالحق للمدعى بعكس الحالة الثانية فان اعتراف المدعى عليه بحق المدعى اذا كان بعد تمسكه بالتقادم لا يكون له اى تأثير فى الحكم بالحق له وكل ما يترتب على اعتراف المدعى عليه هو تخلف التزام طبيعى فى ذمته قبل المدعى . كما ان الاخذ بفكرة عدم سماع الدعوى للتقادم لا يترتب عليها سقوط الحق بمضى المدة بل يكون اثرها قصر حق الاثبات للمدعى على اعتراف المدعى عليه بحقه فقط ويحق له اذا انكر المدعى عليه وحكم برفض دعواه ان يعاود رفع دعواه مرة اخرى لعل المدعى عليه يراجع ضميره ويعترف بعكس التقادم حسب المفهوم المدنى الذى يترتب على الاخذ به سقوط الحق فلا يمكن لصاحبه الحصول عليه حتى ولو اعترف به المدعى عليه بعد تمسكه بالتقادم .

هذا ونجد ان الهدف من عدم سماع الدعوى للتقادم فى المفهوم الشرعى وسقوط الحق بالتقادم فى القانون المدنى هو استقرار الاوضاع ووضع حد للمنازعات ولكنهم اختلفوا فى وسيلة تحقيق هذا الهدف . ففكرة عدم سماع الدعوى للتقادم تقوم على عدم قبول البينة من المدعى لانه كاذب فى دعواه ولم يكن له حق فى يوم من الايام وان المدعى عليه لم يكن مدينا اصلا بخلاف التقادم المسقط فى القانون المدنى الذى وصل الى تحقيق الهدف بطريق سقوط الحق بمضى المدة بالرغم من اعترافه بأن المدعى الذى سقط حقه بالتقادم هو صاحب الحق وان المدعى عليه مدين فعلا ولكن الدين سقط بالتقادم .

ونستخلص من ذلك ان التقادم المسقط قاعدة موضوعية اما عدم سماع الدعوى للتقادم فهى قاعدة اثبات تعفى المستفيد منها من اثبات حقه كما سبق القول .

هـذا وتختلف مدة التقادم فى نظرية عـدم سماع الدعوى عند القائلين بها فى الفقه الاسلامى .

(المتأخرون من الحنفية يـرون أن مدة التقادم تكون خمس عشرة سنة فى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث . وثلاث وثلاثين سنة بالنسبة لدعـوى الارث ودعـوى اصـل الوقف . اما المالكية فقـد اختلفت مدة التقادم عنـدهم فتكون عشر سنوات بالنسبة للاجنبى غـير الشريك والشريك . واربعين عـاما بالنسبة للشريك القريب) . وما ذكـروه مخالف لمـا قيل فى التقـادم المـدنى . الخ ... سواء كان مسقطا او مكسبا . وقـد يقال فى صدد نقد فكرة « عـدم سماع الدعوى للتقـادم » انها تتشـابه مـع سقوط الخصومة فى القـانون المـدنى ولكن يمكن الرد على ذلك بأن هنـاك اوجه اختلاف بين فكرة عدم سماع الدعـوى للتقـادم وسقوط الخصومة تتمثـل فى النقاط الآتيـة : ان حكم القـاضى بسقوط الخصومة انما هـو جـزاء قرره المشرع على المـدعى الذى اهمل فى متابعة دعواه امام المحاكم لمـدة عام . اما عـدم سماع الدعـوى للتقادم فانما هـو جـزاء يوقع على المدعى لاهماله فى رفـع دعـواه ابتداء للمطالبة بحقه قبل مضى مدة التقادم . كمـا ان مدة سقوط الخصومة تختلف عن مدة عـدم سماع الدعوى . ومدة سقوط الخصـومة لا يلحقها وقف او انقطاع بعكس مدة عـدم سماع الدعوى التى يلحقهـا الـوقف والانقطاع .

وقد يوجه نقـد آخر لفكرة عدم سماع الدعوى بأنها تشابه مع انقضاء الخصومة ولكن يمكن القول بان هناك اوجـه اختلاف بينهما فالاولى سببها اهمال المـدعى فى رفع دعـواه ابتداء امام القـاضى خلال مدة التقادم . اما انقضاء الخصومة للتقـادم فسببها عدم موالاة المدعى لدعواه أمام القضاة . كما انه لا يشترط انقضاء الخصومة للتقادم اهمال المـدعى فهى تنقضى بمضى مدة ثلاث سنوات بعكس عـدم سـماع الدعوى للتقادم فيشترط فيها اهمال المـدعى فى ترك دعواه . ومدة انقضـاء الخصومة لا يلحقها الوقف والانقطاع عـلاوة عـلى اختـلاف مدة انقضاء الخصومة للتقـادم عن مدة عـدم سماع الدعوى للتقادم .

ولكن اذا طبقنا فكرة عدم سماع الدعوى بمفهومها فى الفقه الاسـلامى بدلا من التقادم المسـقط او المكسب فى القانون المدنى سيحكم القاضى بعدم سماع الدعـوى التى يرفعها المدعى بعد مضى التقادم عند انكار المـدعى عليه لحق المدعى ، ولا يحق لمدعى اللجوء الى وسائل اخرى لاثباته حقه واسترداده سوى اعتراف المـدعى عليه بهذا الحق — عـلى واقعنـا المعاصر لوجـدنا ان النتيجة لا تختلف عن الاخـذ بالتقادم كسبب من أسباب سقوط الحق او انقضائه او تملكه . حيث ستكون النتيجة واحدة وهى ضـياع حقوق النـاس لان المدعى عليه غالبا ما ينكر حـق المـدعى وخاصـة أن مغريات الدنيـا طغت على البشر فى هـذا العالم وبالتـالى نجـد استمرار حيازته لحق الغير لمجرد انكاره حـق المدعى خاصة ان فكرة عـدم سماع الدعـوى لـم تعط للمدعى الحق فى اللجوء الى اى وسيلة اخـرى فى الاثبـات . فالنتيجـة التى تترتب علـى الاخذ بالتقادم بنوعية المسقط او المكسب هى ضـياع حقوق المـدعى .

ولكى تؤدى فكرة عدم سماع الدعوى دورها فى المحافظة على حقوق الناس مع تحقيق التوازن بين استقرار الاوضاع والمعاملات فى المجتمع — (وهو الهدف الذى استند اليه الفقه المدنى بصدد تبريره للاخذ بفكرة سقوط الحق بالتقادم) وبين عدم اهدار او سقوط الحق بالتقادم طبقا للقاعدة العامة فى الفقه الاسلامى . يجب ان تدخل بعض التعديلات فى مفهوم فكرة عدم سماع الدعوى للتقادم لكى تحقق هذا التوازن وارى الا تقتصر فكرة عدم سماع الدعوى على تقييد سلطة المدعى فى الاثبات لحقه وحصرها فى اعتراف المدعى عليه فقط بل لابد من التوسع فى دائرة الاثبات بالنسبة للمدعى بحيث يمكنه اثبات حقه بالمحررات الرسمية الموثقة بالشهر العقارى بالاضافة الى اعتراف المدعى عليه . اى اذا قام المدعى برفع دعواه امام القاضى للمطالبة بحقه بعد مضى مدة التقادم فانه يمكنه الحصول على حقه اذا قام باثباته بمحرر رسمى موثق بالشهر العقارى او اعتراف المدعى عليه بحق المدعى . والاخذ بهذا المفهوم لفكرة عدم سماع الدعوى للتقادم يحقق التوازن المطلوب لان قصر حق المدعى فى الاثبات على حالتى المحررات الرسمية الموثقة او اعتراف المدعى عليه بحق المدعى سيؤدى الى استقرار الاوضاع فى المجتمع حيث لا مجال للاثبات بالمحررات العرفية او شهادة الشهود او اليمين — كما سيسهل للمحاكم الفصل فى النزاع حيث لا توجد صعوبات فى اثبات الحق طالما انه بمحررات رسمية موثقة بالشهر العقارى . كما يؤدى ايضا الى عدم اهدار حقوق الناس لمضى مدة التقادم حيث مكنتهم النظرية من اثبات حقوقهم بالمحررات الرسمية الموثقة او باعتراف المدعى عليه بالحق .

وفيما عدا ذلك من وسائل الاثبات — شهادة الشهود او المحررات العرفية او اليمين — لا يحق للمدعى ان يلجأ اليها عقابا له على اهماله فى المطالبة بحقه طوال مدة التقادم وحتى لا تفتح المجال الى كثرة المنازعات امام القاضى وبالتالى يؤدى الى عدم استقرار الاوضاع والمعاملات فى المجتمع .

وبعد العرض السابق لفكرة عدم سقوط الحق بالتقادم وابراز فكرة عدم سماع الدعوى للتقادم بمفهومها الاخير الذى عرضته اقترح ان تعدل النصوص الخاصة بالتقادم بالنسبة لها عامة فى القانون المدنى (٣٧٤ — ٣٧٨) لتكون مدة التقادم بالنسبة لها واحدة وهى التقادم الطويل على الوجه الآتى :

« لا تسمع الدعوى من المدعى للمطالبة بحقه من المدعى عليه المنكر امام القاضى اذا رفعها بعد مضى خمس عشرة سنة بغير عذر شرعى ولم يكن لديه من المحررات الرسمية الموثقة بالشهر العقارى التى تثبت حقه » .

ومفهوم النص المقترح هو ان دعوى المدعى لا تسمع للتقادم اذا رفعها بعد مضى مدة التقادم وهى خمس عشرة سنة ، ولم يكن لديه عذر شرعى يمنعه من رفعها

قبل مضى المدة ، وانكر المدعى عليه الحق ، ولم يكن لديه ما يثبت حقه بمحرر رسمى موثق بالشهر العقارى .

والنص السابق يحقق القصد المطلوب من الاخذ بالتقادم وهو استقرار الاوضاع فى المجتمع ويؤدى الى اعفاء المدعى عليه من اثبات ملكيته استنادا الى التقادم كقرينة على انه المالك الحقيقى والفعلى تغليبا للاوضاع الظاهرة . ومن يدعى بغير ذلك عليه عبء الاثبات بشرط أن يثبت حقه بالمحررات الرسمية الموثقة فقط الامر الذى يتيح له امكانية الحصول على حقه استنادا الى أن الحق لا يسقط بالتقادم فاذا لم يتمكن من ذلك وانكر المدعى عليه حق المدعى فانه فى هذه الحالة تكون دعواه باطلة ويحكم برفضها على اعتبار انه لم يكن مالكا أصلا والملكية الحقيقية للمدعى عليه .

وفى نهاية مقالتى ارجو من الله أن اكون قد وفقت بعض الشىء فى عرض الفكرة التى قصدتها وما توفيقى الا بالله . والله ولى التوفيق .. .

(١)

حق « اساءة استعمال الحق » • دعوى « الدفاع فى الدعوى » • مسئولية •.

المسائلة عن استعمال حق التقاضى او الدفاع فى الدعوى مناطها . وصف الفعل بانه خطا من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى على أنـــه من استعمل حقــه اســـتعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وهو ما لا يتحقق الا بانتفـــاء كل مصلحة فى استعمال الحق ، وحقا التقاضى والدفاع مـــن الحقوق المباحـــة ولا يسأل من يلج ابواب القضاء تمســكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفســـه الا اذا ثبت انحرافه عن الحـــق المبـــاح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضـــوح الحق ابتغـــاء الاضرار بالخصـــم ووصف الافعال بانها خاطئـــة من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمـــة النقض .

(الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١)

(٢)

عقـد « تفسير العقـد » محكمة الموضوع « مسائل الواقع » •

محكمة الموضوع • سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير المحررات شرطه •

١ ـــ لمحكمة الموضوع وعلى ما جـرى بـــه قضاء هذه المحكمة السلطة التامـــة فى تحصيـــل المعنى الذى تقصـــده المتعاقدان من عبـــارات العقد وفهم الواقـــع فى الدعوى وتفسير محرراتها بما تراه أوفى بمقصود اصحاب الشـــان فيهـــا وحسبها أن تقيم قضاءهـــا على أسباب ســـائغة تكفى لحمله والا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر •

(الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٧)

(٣)

(١ ، ٢) تعويض « عناصر التعويض » « تقدير التعويض »

١ ـــ القضاء بتعويض اجمالى عن جميع الاضرار ـــ شرطه ـــ بيان عناصر الضرر ومناقشـــــة كل عنصر على حده وبيان وجه الاحقية فيه .

٢ ـــ التعويض . الغاية منه . جبر الضرر جبرا متكافئا وغير زائد عليه .

١ ـــ يجوز لمحكمة الموضوع • وعلى ما جـرى بـــه قضاء هـــذه المحكمة ـــ أن تقضى بتعويض اجمالى عن جميع الاضرار التى حاقت بالمضرور ، الا ان ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من اجله بهذا التعويض وان تنـــاقش كل عنصر منها على حـــده ، وتبين وجـــه احقيـــة طالب التعويض فيه أو عـــدم أحقيته .

٢ ـــ الغاية من التعويض هى جبر الضرر جبرا متكافئـــا معه وغير زائد عليه .

(الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٧) •

(٤)

(١) تعليم •
(٢) تعليم • ايجار •

المدرسة الخاصـــة . منشاة غير حكوميـــة . خضوعها لرقابة وزارة التربية والتعليم فى الحدود المبينة بالقانون ١٦ لسنة ١٩٦٩ ولائحته التنفيذية . ثبوت اختلال ادارتهـــا وسوء حالتها الماليـــة . اثره . رفـــع يد صاحبها عنها وتولى مدير التعليم ادارتهـــا لحين ازالة اسباب المخالفة .

المدرسة الخاصة . عـــدم اعتبارها مؤجرة لوزارة التربية والتعليم طالمـــا لا تربـــط الوزارة بصاحبهـــا علاقـــة ايجاريـــة . لا يغير من ذلك ما نصت عليه المـــادة ١/٣٨ من اللائحة التنفيذية

للقانون ١٦ لسنة ١٩٦٩ من جواز منح أصحاب المدارس الخاصة اعانة ايجار . علة ذلك .

١ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن المدرسة الخاصة تعتبر منشأة خاصة لانها على ما افصحت عنه المادة الاولى من القانون ١٦ لسنة ١٩٦٩ منشأة غير حكومية تقوم اصلا وبصفة فرعية بالتربية والتعليم او الاعداد المهنى او باية ناحية من نواحى التعليم العام وان كانت تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها والقيود المبينة فى القانون المذكور ولائحته التنفيذية ، والمستفاد مما تضمنته المادتان ١٦ و ٣١ من القانون المذكور من انه يكون لكل مدرسة خاصة لجنة استشارية لادارتها وتقوم كل مدرسة بتعيين ناظرها ومدرسيها ويكون العقد بين صاحب المدرسة والعاملين بها ثابتا بالكتابة وما نصت عليه المادة ٣٩ من هذه القانون من انه اذا ثبت ان ادارة المدرسة قد اختلت وان حالتها المادية قد ساءت كان لمجلس التعليم الخاص بالوزارة وضعها تحت الاشراف المالى ويترتب على ذلك ان ترفع يد صاحب المدرسة عنها وتتولى مديرية التعليم المختصة ادارتها نيابة عنه لحين ازالة اسباب المخالفة على نحو ما قضت به المادة ٤٠ من اللائحة التنفيذية من قرار وزير التعليم ٤١ لسنة ١٩٧٠ نفاذا للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ .

٢ ـ المدرسة الخاصة لا تعد مؤجرة لوزارة التربية والتعليم طالما ان الوزارة لا تربطها بصاحب المدرسة علاقة ايجارية ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ١/٣٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ من جواز منح أصحاب المدارس الخاصة اعانة ايجار مقابل ايجار المكان الذى تشغله المدرسة وهذه الاعانة فضلا عن أنها جوازية بالنسبة للجهة التى تقوم بمنحها فانها تمنح من المجالس المحلية وتختلف عن الاخيرة التى يلزم المستاجر فى العلاقة الايجارية بادائها للمؤجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة .

(الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٨)

(٥)

تامين . التامين الاجبارى عن حوادث السيارات . تقادم . تقادم مسقط .

الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن فى التامين الاجبارى عن حوادث السيارات . خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة ٧٥٢ مدنى م ٥/ ٢ ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . وقف تقادمها طوال مدة المحاكمة الجنائية .

عودة سريان المدة بصدور الحكم الجنائى النهائى او سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها بالتقادم .

لئن كانت الدعوى المباشرة التى انشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات خاضعة للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى والذى تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر الا انه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه متى كان ممتنعا قانونا على المضرور اعمالا للمادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ والمنطبقة على واقعة الدعوى ـ ان يرفع دعواه المباشرة على المؤمن امام المحاكم الجنائية بعد رفع الدعوى الجنائية على الجانى فحدث الضرر سواء كان هو بذاته المؤمن له او احد ممن يعتبر الاخير مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعله ، وكان اذا رفع دعواه امام المحاكم المدنية اثناء السير فى الدعوى الجنائية فان رفعها فى هذا الوقت يكون عقيما اذ لا يمكن النظر فيها الا بعد ان يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، فاذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها بالتقادم انقضت تلك الدعوى ومن تاريخ هذا الانقضاء يزول المانع القانونى آنف البيان ويعود سريان تقادم دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن .

(الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٨)

(٦)

(١) نقض ، ايداع سند التوكيل .

صدور التوكيل الى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض من وكيل الطاعنين . عدم تقديمه للتعرف على حدود الوكالة . اثره . عدم قبول الطعن .

١ ـ اذ كان البين من أوراق الطعن ان المحامى الذى رفعه قدم توكيلا صادرا اليه من آخر بصفته وكيلا عن الطاعنين بتوكيل ذكر رقمه ، الا انه لم يقدم هذا التوكيل حتى حجزت الدعوى للحكم ، لما كان ذلك وكان لا يغنى عن تقديم التوكيل الاخير مجرد ذكر رقمه ، اذ ان تقديم واجب حتى تتحقق المحكمه من وجوده وتستطيع معرفة حدود الوكالة عن الطاعنتين ، وما اذا كانت تشمل الاذن فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض او لا تشمل هذا الاذن ، لما كان ما تقدم فان الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

(الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٤)

(٧)

(١) بيع ، التزام البائع بالضمان ، تسجيل ، خلف ، تقادم مكسب . .

التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى يتولد عن عقد البيع ولو لم يسجل انتقال هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم منازعة المشترى الا اذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية .

١ ـ من احكام البيع المقررة بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه ، وهذا الالتزام وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فليس للبائع لعدم تسجيل عقد البيع ان يطلب الحكم على المشترى بتثبيت ملكيته هو للمبيع ، اذ يمتنع على البائع ان يتعرض للمشترى لان من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، فمن يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز ان يدعيه لنفسه ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا اذا توافرت لديهم او لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية .

(الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٤)

(٨)

(١ ، ٢) دعوى ، الدعوى البوليصيه . .

(٣) حكم ، عيوب التدليل ، التناقض .

(٤) دعوى ، دعوى الصورية ، الدعوى البوليصية . .

١ ـ الدعوى البوليصية . ماهيتها .

٢ ـ الدعوى البوليصية . دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه . الحكم الصادر فيها لصالح الدائن . اثره .

٣ ـ التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيته .

٤ ـ دعوى الصورية . اختلافها عن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين . للدائن فى الدعوى الواحدة ان يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وعدم نفاذ التصرف فى حقه .

١ ـ الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين ، بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة اثاره القانونية بينهما .

٢ ـ ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هى دعوى شخصية

لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ، ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه او الى مدينه ، بل انها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن ان تعود الملكية الى المدين وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين وليس من شأن تسجيل التصرف ان يغير من طريقة اعمال هذه الدعوى او الآثار المترتبة عليها .

٣ ــ التناقض الذى يفسد الحكم ــ هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ما تتماحى به الاسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه ان يفهم على اى اساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه .

٤ ــ دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان ، فيجوز للدائن اثبات ان العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استيفاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه ، فان اخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه ، كما انه يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة ان يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وعدم نفاذ التصرف فى حقه فيحاول اثبات الصورية أولا فان لم ينجح انتقل الى عدم نفاذ التصرف فى حقه .

(الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٤)

(٩)

(١) حكم . حجية الحكم . قوة الامر المقضى .
(٢) عقد . تكييف العقد . محكمة الموضوع .

حجية الحكم « مناطها . ما لم تنظره المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى .

تكييف العقود . العبرة فيها بحقيقة ما عناه العاقدان منها .

تعرف هذا القصد . من سلطة محكمة الموضوع . عليها تكييفها التكييف القانونى الصحيح دون التقيد بتكييف العاقدين .

١ ــ مناط الحجية المانعة من اعادة طرح النزاع فى ذات المسألة المقضى فيها أن يكون الحكم قد قطع فى مسألة اساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من اعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم جديد ، ومن ثم فان ما لم تنظره المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز حجية الشىء المقضى فيه .

٢ ــ العبرة فى تكييف العقد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هى بحقيقة ما عناه العاقدان منه ، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ومتى تبينت تلك المحكمة ارادة العاقدين على حقيقتها فان عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح دون اعتداد بما اطلقه العاقدان على العقد من وصف أو ضمناه من عبارات تخالف حقيقة التعاقد وقصدهما من ابرامه .

(الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥)

(١٠)

(١) قضاء . رد القاضى . دعوى . ترك الخصومة .
(٢) قضاء . رد القاضى . دعوى . المصاريف . نقض

طلب رد القاضى . جواز التنازل عنه . لا حاجة لقبول القاضى . علة ذلك .

قضاء محكمة النقض بنقض الحكم وبالغاء الحكم المستأنف وباثبات تنازل الطاعن عن طلب رد القاضى . اثره . وجوب الزام الطاعن بالمصاريف عن كافة درجات التقاضى . علة ذلك .

١ ــ نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذى أجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها ، والمادة ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاه وردهم وتنحيهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد ، ولما كانت طبيعة الرد لا تتجافى مع التنازل عنه ، وكان المشرع عندما أصدر أخيرا القانون رقم ٩٥ بتعديل بعض إحكام قانون

المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد اضيف مادة جديدة برقم ١٦٢ مكررا تنص على انه « اذا قضى برفض الرد او سقوط الحق فيه او عدم قبوله او باثبات التنازل عنه لا يترتب على تقديم اى طلب آخر وقف الدعوى الاصلية » . وعدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على انه « وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة » مما يؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن اى طلب آخر لصاحبه التمسك به او التنازل عنه ، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من ان الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله لان القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

٢ ــ قضاء محكمة النقض بالغاء الحكم المستانف ــ الذى اكتفت عن اثبات تنازل المدعى عن طلب رد القاضى ــ وباثبات تنازل المدعى (الطاعن) عن طلب الرد يوجب الزامه بمصاريف الدعوى عملا بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات ومصاريف الطعن بالنقض لان القاضى المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد .

(الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥)

(١١)

(١) تقادم . محاماة . وكالة .
(٢) التزام . اوصاف الالتزام . .

تقادم دعوى المطالبة باتعاب المحامى . بدؤه من تاريخ انتهاء الوكالة .

الشرط والاجل . وصف يلحق الالتزام . الفرق بينهما .

١ ــ النص فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى على أن « تتقادم بخمس سنوات حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة المعلمين على ان تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من اعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات » كما قررت المادة ١/٣٧٩ من ذات القانون أن « يبدا سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ ، ٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تصرفاتهم ولو استمروا يؤدون تصرفات أخرى » والمادة ٥١ من قانون المحاماة السابق رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ ــ الذى يحكم واقعة الدعوى ــ تنص على أن « يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالاتعاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل » مما مؤداه ان تقادم دعوى المطالبة باتعاب المحامى يبدأ من تاريخ انتهاء الوكالة .

٢ ــ مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدنى انه وان كان كل من الشرط والاجل وصفا يلحق بالالتزام فانهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس اثره على الالتزام الموصوف فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله اذا بالالتزام المضاف الى اجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ او مؤجل الانقضاء .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥)

(١٢)

حكم . حجية الحكم . . دعوى .

الحكم برفض الدعوى بحالتها . له حجية موقوتة . اثر ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم برفض الدعوى بحالتها التى هى عليها لا يكون له الا حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة ولا تحول دون معاودة طرح النزاع متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق قد تغيرت .

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥)

(١٣)

دعوى . - انقطاع سير الخصومة . . . سقوط الخصومة . . استئناف

انقطاع سير الخصومة . عدم بدء سريان مدة السنة المحددة لسقوط الخصومة الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط . لا يغنى عن ذلك على المؤكد بوجود الخصومة باية طريقة اخرى .

النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على انه لا تبدا مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى يدل على ان مدة السقوط لا تبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط . فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة باية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة .

(الطعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٨)

(١٤)

(١) دعوى . - التدخل فى الدعوى . . بطلان . نظام عام .
(٢) بطلان . - بطلان الحكم . . حكم . تسبيب الحكم . . استئناف .

التدخل فى الدعوى . وجوب أن يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاهة فى حضور الخصوم ويثبت فى محضرها . م ٢/١٢٦ مرافعات التدخل الحاصل فى غيبة احد الخصوم لا يكون الا بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . مخالفة ذلك . اثره . بطلان العمل الاجرائى . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . مجرد حضور الخصم الغائب فى جلسات تالية لا يصحح البطلان .

بطلان الحكم المستانف . قضاء محكمة الاستئناف بتاييده والاحالة الى اسبابه . اثره . بطلان الحكم الاستئنافى .

١ ــ من المقرر وعملا بنص المادة ٢/١٢٦ من قانون المرافعات ان التدخل يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاهة بالجلسة فى حضور الخصوم ويثبت فى محضرها ، فاذا كان احد الاطراف غائبا فان التدخل لا يكون فى مواجهته الا بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ومخالفة ذلك مؤداة بطلان هذا العمل الاجرائى ، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لتعلقه باسس التقاضى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولكل ذى مصلحة التمسك به ، ولا يصحح هذا البطلان مجرد حضور الخصم الذى كان غائبا فى جلسات تالية .

٢ ــ قضاء محكمة الاستئناف ــ بتاييد حكم باطل واحالتها الى اسبابه .. يبطل حكمها بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٨)

(١٥)

(١) التزام . - اوصاف الالتزام . .
(٢) شفعة . ملكية . بيع .

الالتزام المعلق على شرط فاسخ ، اعتباره نافذا وقائما فى فترة التعليق .

احقية المطالبة بالشفعة ، مناطها . ثبوت ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة .

١ ــ من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الالتزام المعلق على شرط فاسخ ــ بخلاف المعلق على شرط واقف ــ يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق وان كان مهددا بخطر الزوال .

٢ ــ مناط احقية المطالبة بالشفعة هو ثبوت ملكية الشفيع لعقاره المشفوع به وقت ابرام عقد البيع الذى تولدت عنه الشفعة .

(الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٨)

(١٦)

(١ ، ٢) دعوى « وقف الدعوى » خبرة « ندب الخبراء » . محكمة الموضوع .

١ ــ وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات . جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الاولية الخارجة عن حدود اختصاصها .

٢ ــ ندب خبير فى الدعوى . من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع . لا عليها اذا لم تر محلا لندبه طالما انها وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها .

١ ــ وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة امر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الاولية الخارجة عن اختصاصها او عدم جديتها .

٢ ــ ندب الخبير فى الدعوى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع عليها تقدير مدى لزوم هذا الاجراء وتقضى بما يطمئن اليه وجدانها ، ولا على محكمة الموضوع اذا لم تر محلا لاجابة طلب الطاعن ندب خبير طالما انها وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢١)

(١٧)

تجزئة . حكم « الطعن فى الحكم » .

الطعن على الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . للخصم الاستفادة من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد بالتدخل فى الطعن . م ٢١٨ مرافعات . عدم التجزئة فى معنى المادة المذكورة . ماهيته .

من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الوارد فى باب الاحكام العامة فى طرق الطعن فى الاحكام يدل على ان المشرع اجاز خروجا على مبدا نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ان يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، وعدم التجزئة الذى تعنيه هذه المادة هو ان يكون ذلك على وجه مطلق اى من شأنه ان الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه .

(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢)

(١٨)

دعوى « ضم الدعاوى » « حكم « الطعن فى الحكم » « استئناف » « الاحكام غير الجائز استئنافه » « الاحكام الجائز استئنافها » .

تعدد الطلبات فى احدى الدعويين المندمجتين او المنضمتين والمستندة الى سبب قانونى واحد . الحكم فى احداها . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . الاستثناء . م ١١٢ مرافعات اختلاف السبب القانونى للطلبات المعروضة . الحكم المنهى للخصومة فى احداها . جواز الطعن فيه على استقلال . « مثال » .

انه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه اذا كانت احدى الدعويين المندمجتين او المنضمتين تتضمن طلبات متعددة تستند الى سبب قانونى واحد فان الفصل فى احد تلك الطلبات لا يعد منهيا للخصومة فى باقيها فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الا اذا كان قابلا للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك ان القابلية للتنفيذ وعلى ما اوضحت عنه المذكرة الايضاحية « تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال حتى يتسنى طلب وقف نفاذه » لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده ضمن دعواه الرقيمة .... طلبين يربطهما سبب قانونى واحد هو عقد المقاولة وبالتالى فان الفصل فى احد هذين الطلبين لا يعد قضاء منهيا للخصومة ، كما ان الطاعن طلب فى دعواه الرقيمة .... الزام المطعون ضده بان يدفع

مليم جنيه له مبلغ ٥٠٠ر١٧٦٢ . قيمة الزيادة التى قدرها الطاعن للاعمال التى نفذها وفقا للاسعار التى طرات بسبب الحرب ، ومبلغ ٧٦٥ جنيه قيمة ما استولى عليه من ادوات ومهمات للطاعن ؛ ومن ثم فان هذين الطلبين الاخيرين وان جمعتها صحيفة واحدة يعتبرا دعويتين مستقلتين يجوز استئناف الحكم الصادر فى ايهما اذا انتهت الخصومة فيه ولو كان الشق الاخر غير جائز استئنافه . واذ كان الشق الخاص بطلب الزام المطعون ضده بان يدفع للطاعن مقدار الزيادة فى قيمة الاعمال التى نفذها يعتبر الوجه المقابل لطلب المطعون ضده الزام الطاعن بان يرد له مقدار ما اقتضاه زائدا عن قيمة الاعمال التى تمت وفقا للاسعار المحددة فى عقد المقاولة ، فان هذين الطلبين يعتبران فى حقيقتهما دعوى واحدة فلا يجوز استئناف الحكم الصادر فيهما الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فى الدعوى برمتها ، واذ كان الثابت ان شقا من طلبات المطعون ضده لم يكن قد فصل فيه وقطعيا وانما احالت المحكمة الدعوى للتحقيق بشانه فان الاستئناف المرفوع عن الطاعن عن ذلك الحكم يكون غير جائز بحسبان ان الخصومة لم تكن قد انتهت برمتها وان الشق المقضى فيه بالزام الطاعن بمبلغ ١٣٥٠ جنيه — حصل عليه الطاعن زائدا عما انفقه على البناء — لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطا فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥)

(١٩)

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) حيازة . . حيازة النائب . . تقادم . التقادم المكسب . . ملكية .

(٥ ، ٦ ، ٧) اثبات . محكمة الموضوع . تقادم . التقادم المكسب . . حيازة . حكم .

(٨) شفعة . . النزول عن الشفعة . حكم . . تسبيب الحكم . .

(١) حيازة النائب هى حيازة للاصيل . (مثال فى حيازة النائب عن القاصر) .

(٢) وضع اليد على العقار . سبب مستقل من اسباب كسب الملكية .

(٣) ادعاء الشفيع بدخول العين المشفوع بها فى عقد تملكه . لا يتناقض مع ما يقرره من اكتسابه الملكية بمضى المدة الطويلة .

(٤) الحيازة . صلاحيتها لتملك حصة شائعة بالتقادم .

(٥) وضع اليد واقعة مادية . جواز اثباتها بكافة الطرق .

(٦) وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة الطويلة . استقلال محكمة الموضوع بتقدير الادلة والوقائع المؤدية اليه طالما كان استخلاصها سائغا .

(٧) وجوب ان تبين المحكمة اركان وضع اليد الذى خلصت الى التملك بموجبه . لا عليها اذا لم تتناول كل ركن منها ببحث مستقل متى انبأ الحكم فى مجموعه انه تحراها وتحقق من وجودها .

٨ — شفعة . التنازل صراحة او ضمنا عن استعمال حق الشفعة . هو استثناء من الاصل العام . عدم جواز التوسع فى تفسيره . تنازل الشفيع عن حق الشفعة فى البيع الصادر من جاره لا يفيد بذاته انه تنازل عن استعمال هذا الحق فى البيع الصادر من المشترى الى الغير .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان حيازة النائب تعتبر حيازة للاصيل ولهذا الاخير ان يستند اليها عند الحاجة فليس ثمة مانع من ان تحسب المدة التى حازها النائب عن القاصر — ولو كان عديم التمييز — ضمن مدة وضع يده المكسب للملكية طالما لم يدع النائب ان مباشرته الحيازة لم تكن لحساب القاصر او باسمه .

٢ — وضع اليد متى استوفى شرائطه القانونية يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن البيع فيجوز للمشترى أن يستند فى ملكيته الى التقادم المكسب بدلا من عقد الشراء .

٣ — لا تناقض بين الادعاء بان العين المشفوع بها تدخل فى عقد تمليك وبين تقريره أنه وضع اليد عليها واكتسب ملكيتها بمضى المدة الطويلة

لا يهم بعد ذلك ان يكون عقده مسجلا ام عرفيا مسلما بصحته او مطعونا عليه .

٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحيازة على الشيوع تصلح اساسا لتملك الحصة الشائعة المحجوزة بالتقادم .

٥ ـ وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات وللمحكمة ان ترجع فى تحريها الى ما بين يديها من عقود واوراق لتتخذ منها ما تفيده من دلالة على ثبوت وضع اليد او نفيه .

٦ ـ تقدير ادلة الدعوى والوقائع المؤدية الى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت على اسباب سائغة من شانها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

٧ ـ محكمة الموضوع ـ وان كانت ملزمة ان تبين فى حكمها اركان وضع اليد الذى خلصت الى التملك بموجبه الا انها غير ملزمة بان تورد هذا البيان على نحو خاص فلا عليها اذا لم تتناول كل ركن من هذه الاركان ببحث مستقل متى بان من مجموع حكمها انه تحراها وتحقق من وجودها .

٨ ـ لما كان التنازل عن استعمال حق الشفعة هو استثناء من الاصل العام وهو جواز الشفعة فى نطاق الحدود التى بينها القانون ، فان هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فى تفسيره ، ومن ثم فان تنازل الشفيع صراحة او ضمنا عن استعمال حق الشفعة فى البيع الذى صدر من جانبه لا يفيد بذاته انه متنازل ايضا عن حقه فى الشفعة فى البيع الذى يصدر من المشترى الى الغير ، ويكون على غير اساس ما تحدى به الطاعن أن عدم استعمال المطعون ضده حق الشفعة من البيع الذى صدر من المالك الاصلى الى . . . ـ المشترى ـ يسقط حقه فى طلب الشفعة فى البيع الذى صدر من هذا الاخير الى الطاعن ، فلا يعيب الحكم عدم الرد على هذا الدفاع .

(الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥)

(٢٠)

(١) محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير اقوال الشهود . اثبات . تقدير اقوال الشهود نقض .

(٢ ، ٣) مسئولية . مسئولية تقصيرية . محكمة الموضوع . دعوى .

١ ـ استقلال محكمة الموضوع بتقدير اقوال الشهود . مؤداه . المجادلة فيها مجادلة فى تقدير الدليل . لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .

٢ ـ تكييف الفعل بانه خطا موجد للمسئولية التقصيرية . من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

٣ ـ دعوى التعويض عن المسئولية التقصيرية اقامتها على اساس خطا معين نسبه المدعى الى المدعى عليه . اقامة المحكمة قضاءها على خطا واجب اثباته لم يدعه المدعى . خطا .

١ ـ تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان عليها فى ذلك الا أن تخرج بتلك الاقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها ، كما أن لها اطراح ما لا يطمئن اليه وجدانها منها دون ما الزام عليها بابداء اسبابه ، وذلك استعمالا لحقها فى تقدير الادلة وترجيح ما تراه منها متسقا مع ظروف الدعوى كاشفا عن وجه الحق فيها دون ما رقابة عليها من محكمة النقض ما دام نهجها فى ذلك مستندا الى اصول ثابتة فى أوراق الدعوى ومتفقا مع المنطق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض اقوال شاهدى الطاعنين انتهى الى عدم الاخذ بها لعدم اطمئنانها اليها ، فان مجادلة الطاعنين فى ذلك لا تخرج عن كونها مجادلة فى تقدير الدليل ، وهو ما لا رقابة لهذه المحكمة على محكمة الموضوع فيه .

٢ ـ تكييف الفعل بانه خطا موجب للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

٣ ـ ليس لمحكمة الموضوع ـ وعلى ما جرى بـه قضاء هـذه المحكمة ـ اقامـة المسئولية التقصيرية أو نفيها على خطأ لم يدعه المدعى متى كان اساسها خطأ يجب اثباته ، اذ ان عبء اثبات الخطأ فى هذه الحالة يقع على المدعى المضرور .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥) .

(٢١)

(١) اثبات • « الاقرار غير القضائى » • محكمة الموضوع • سلطتها) تقدير الاقرار غير القضائى •

(٢ ، ٣) اثبات • خبرة • محكمة الموضوع • « تقدير الدليل » •

١ ـ الاقرار غير القضائى خضوعه لتقدير القاضى لـه تجزئته كما ان لـه اعتباره دليلا كاملا او مبـدأ ثبوت بالكتابة او مجـرد قرينة او لا يأخذ به اصـلا .

٢ ـ رأى الخبير لا يقيد المحكمة . حسـبها ان تقيم قضـاءها على اسباب كافية لحمله .

٣ ـ حق محكمة الموضوع فى ان تأخذ اولا تأخذ بتقرير الخبير كله او بعضه .

١ ـ اقرار المطعون ضده فى تحقيق النيابـة الحسبية هو اقرار غير قضائى يخضـع لتقديـر القاضى الذى يجوز لـه تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الآخر ، كما أن لـه مع تقدير الظـروف التى صدر فيها ان يعتبره دليـلا كاملا او مبـدأ مثبوت بالكتابة او مجـرد قرينـة او لا يأخـذ بـه اصـلا .

٢ ـ محكمة الموضوع غير مقيـدة برأى الخبير لانها لا تقضى الا على اساس ما تطمئن اليـه وبحسبها ان تقيم قضاءها على اسباب كافيـة لحمله .

٣ ـ لمحكمة الموضوع ان تأخذ بتقرير الخبيـر كله كما لها ان تأخذ ببعض ما جـاء بـه وتطرح بعضه اذ هى لا تقضى الا على اساس ما تطمئن اليـه فيه ، فلا على المحكمة اذ هى اطرحـت ما قرره الخبير من مديونية المطعون ضده للقاصرتين بريع الاطيان الزراعيـة عـدة المطالبة طالمـا كان استخلاصها عـدم استحقاقهما ذلك الريـع قبله سائغا وقائما على أسباب تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥)

(٢٢)

(١) اختصاص • اختصاص ولائى « اختصاص اللجنـة القضائية » • اصلاح زراعى • اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ـ نطاقه م٠ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعـدل بالقانونين رقمى ١٣١ لسنة ١٩٥٣ ، ٦٩ لسنة ١٩٧١ •

١ ـ مفـاد نص المـادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانـون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ ، وما ورد باللائحة التنفيذية لقانون الاصلاح الزراعى ـ وعلى ما جرى بـه قضـاء هذه المحكمة ـ أن اختصاص اللجنة القضائيـة للاصلاح الزراعى يتناول فحص ملكية الاراضى المستولى عليها او التى تكون محلا للاستيلاء طبقا للاقرارات المقدمة من الملاك والفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه وفقا لاحكام القانون .

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨)

(٢٣)

(١ ، ٢) اثبات • خبرة • اعمال الخبير • محكمة الموضوع •

(٣) اثبات • اجراءات الاثبات • الاحالة للتحقيق • محكمة الموضـوع •

١ ـ لا الزام على الخبير بان يقوم بتحرير التقرير بنفسه . كفاية توقيعه عليه • م ١٥٠ اثبـات . علة ذلك .

٢ ـ طلب مناقشة الخبير ليس حقا للخصوم . لمحكمة الموضوع ان تطرحه أن رأت فى عنـاصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتهـا فيها وتقضى بما يطمئن اليـه وجدانها .

٣ — محكمة الموضوع . عدم التزامها باحالة الدعوى الى التحقيق متى توافر لديها من العناصر ما يكفى للفصل فيها .

١ — مفاد نص المادة ١٥٠ من قانون الاثبات ان المشرع لم يستلزم ان يقوم الخبير بكتابة التقرير بنفسه واكتفى بان يكون التقرير موقعاً منه لما فى ذلك من دلالة على صدوره منه بصرف النظر عما اذا كان صلب التقرير مجردا بخطه أم بخط غيره .

٢ — طلب الخصوم مناقشة الخبير ليس حقا يتحتم على محكمة الموضوع اجابتهم اليه ولها ان تطرحه ان رات ان فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها وتقضى بما يطمئن اليه وجدانها .

٣ — محكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق متى توافر لديها من العناصر ما يكفى للفصل فيها .

(الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨)

(٢٤)

(١ ، ٢) شفعة ، توالى البيوع ، صورية ، حكم ، عيوب التدليل ، ما يعد قصورا . اثبات . بيع .

١ — طلب الاخذ بالشفعة من المشترى الثانى عند توالى البيوع — شرطة — ان يكون البيع الاخير قد تم قبل تسجيل اعلان الرغبة بالشفعة والا يكون هذا البيع صوريا .

٢ — قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد بيع المشترى الثانى . عدم بيانه لادلة الصورية قصور (مثال) .

١ — يجب على الشفيع الذى يريد الاخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى ضد المشترى الثانى وبالشروط الى اشترى بها متى ثبت ان البيع لذلك الاخير قد تم قبل تسجيل اعلان الرغبة بالشفعة ولم يكن هذا البيع صوريا .

٢ — لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الاول اختصم الطاعن المشترى الثانى للعقار المبيع وتمسك بصورية العقد الصادر له فكلفته محكمة الاستئناف باثبات هذه الصورية غير ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بصورية العقد المذكور دون ان يعرض لادلة الصورية مجتزئا ذلك بالقول بعدم اطمئنان محكمة الموضوع الى اقوال شهود الطاعن فى حين انه لم يكن مكلفا باثبات الصورية بل كان المكلف بها هو المطعون عليه الاول . وحجب الحكم نفسه عن الرد على دفاع جوهرى للطاعن بسقوط حق المطعون عليه الاول فى اخذ العقار المبيع بالشفعة لعدم ايداع الثمن الوارد بالعقد الصادر للطاعن وقدره ٣٥٠ جنيه . فيكون الحكم المطعون فيه قد اخطا فى تطبيق القانون وعاده القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨)

(٢٥)

نقض . ايداع سند الوكالة .

صدور التوكيل الى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض من وكيل الطاعن . عدم تقديم توكيل الاخير للتعرف على حدود وكالته . اثره . عدم قبول الطعن .

النص فى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات على انه يجب على الطاعن ان يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن — مؤداه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لا يشترط ان يكون التوكيل صادرا مباشرة من الطاعن الى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض وانما يكفى صدوره الى هذا المحامى من وكيل الطاعن ما دامت هذه الوكالة تسمح بتوكيل المحامين بالطعن بالنقض واذ كان البين من اوراق الطعن ان المحامى الذى

رفعه قــدم التوكيل الصادر لــه من وكيل الطاعن ..... الا أنه لم يقدم التوكيل الصادر من الطاعن لهذا الوكيل حتى حجز الطعن للحكم ، ولمـا كان لا يغنى عن تقديم التوكيل الاخير مجرد ذكـر رقمه فى التوكيل الصادر من هذا الوكيـل للمحامى الذى رفـع الطعن اذ أن تقديم هذا التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجـوده وتستطيع معرفــة حدود هذه الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن له فى توكيل المحامين من الطعن بالنقض أو لا تشـمل هذا الاذن .

(الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩)

(٢٦)

(١ ، ٢) تزوير . نقض . السبب الجديد . .

(١) الادعـاء لاول مـرة أمـام محكمة النقض بتزوير الاوراق والمستندات السابق تقديمهـا لمحكمة الموضوع . غير جائز . علة ذلك .

(٢) الادعـاء أمـام محكمة النقض بتزويـر ورقـة الحكم المطعون فيه بعد النطق بـه . وتعلق الفصل فى صحة سبب الطعن على ثبوت هذا التزوير من عدمه . جائز . (مثال) :

١ ـــ الطعن بالنقض لا ينقل الدعوى الى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكامل عناصرها كما هو الشأن فى الاستئناف ، وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بهـا الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الاسباب التى يوردهـا فى صحيفة طعنه وما يجيز القانون اثارته من أسباب تتعلق بالنظام العـام مما يتادى معه القول ـــ وعلى ما جرى بـه قضـاء هـذه المحكمة ـــ بعدم جواز الادعـاء بالتزوير أمـام محكمة النقض على الاوراق والمستندات التى سـبق تقديمها لمحكمة الموضوع ولم يكن قـد طعن فيها بالتزوير أمامها باعتبارها سببا جديدا لا يجوز التحدى بـه لاول مـرة أمـام محكمة النقض .

٢ ـــ اذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه وادعى بتزوير ورقتـه بعـد النطق به وتعلق الفصل فى صـحة سبب الطعن عـلى ثبـوت هـذا التـزوير من عدمه فان الادعـاء بالتزوير أمـام محكمـة النقض فى هذه الحالة يكون جائزا ، لمـا كان ذلك وكان الادعـاء بالتزوير قـد انصب على حـدوث تغيير مادى بديباجة نسخة الحكم الاصلية المطعون فيه وعلى محضر جلسة النطق بـه بكشط كلمـة « علنـا » من ديباجة نسخة الحكم الاصلية وكتابة عبارة « فى غير علانية » وتعديل كلمة علنـا بمحضر جلسة النطق بالحكم الى عبارة « فى غير علانية » مما يجعل النطق بالحكم قد تم فى جلسة غير علنية ، وتعلق السبب الاول من سببى الطعن بذلك لان بنـاء الطعن على الحكم المطعون فيـه بالبطلان للنطق به فى جلسة غير علنية فان الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة يكون جائزا ابداؤه لاول مـرة أمـام هذه المحكمة .

(الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩)

(٢٧)

(١) اجراءات « اجراءات المحاكمة » . تزوير . اثبات « بوجه عام » .

(٢) تزوير . « محررات عرفية » . جريمة .

(٣) تزوير . اثبات « بوجه عام » . محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

(٤) تزوير . « الاشتراك فى التزوير » اشتراك . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » اثبات « بوجه عام » .

(٥) حكم بياناته . « بيانات التسبيب » . تسبيبه . تسبيب غير معيب . جريمة « اركانها » . تزوير .

(٦) تزوير جريمة « اركانها » . ضرر . حكم . « بياناته . بيانات التسبيب » « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(٧) تزوير « التزوير فى المحررات العرفية » حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » جريمة . « اركانها » . ضرر « الضرر المحتمل » .

(٨) جريمة « اركانها » . باعث . تزوير . حكم . « تسبيبه تسبيب غير معيب » .

(٩) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . اثبات . « اعتراف » اجراءات . « اجراءات التحقيق » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(١٠) تزوير . جريمة . « اركانها » . « اثبات الجريمة » اثبات « بوجه عام » حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(١١) خطأ . ضرر . رابطة السببية . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . اثبات « بوجه عام » .

اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة . اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير . يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الاساسى فى الدعوى . اغفال ذلك يعيب الاجراءات . علة ذلك ؟

عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير . للمحكمة أن تكون عقيدتها فى شأن ثبوتها بكل طرق الاثبات .

حق القاضى فى تكوين عقيدته من اى دليل أو قرينة يرتاح اليها . ما لم يقيده القانون بدليل معين

جرائم التزوير . لم يجعل القانون لاثباتها طريقا خاصا .

الادلة التى يعتمد عليها ، الحكم . يكفى أن تكون فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها . علة ذلك ؟

الجدل الموضوعى فى تقدير ادلة الدعوى . لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

الاشتراك فى التزوير ، تمامه دون مظاهر خارجية او اعمال مادية محسوسة .

يكفى لثبوته اعتقاد المحكمة بحصوله من ظروف الدعوى وملابساتها اعتقادا سائغا .

تحدث الحكم صراحة واستقلالا عن كل ركن من اركان جريمة التزوير غير لازم . حد ذلك .

كفاية احتمال حدوث الضرر فى تزوير المحرر العرفى .

تحدث الحكم صراحة . عن ركن الضرر فى جريمة التزوير . غير لازم بل يكفى أن يكون مستفادا من مجموع عبارته .

مجرد تغير الحقيقة فى محرر عرفى باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون كفايته لتوافر جريمة التزوير . متى كان من الممكن أن يترتب عليه فى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة ضرر للغير . سواء كان المزور عليه أم اى شخص آخر ، ولو كان الضرر محتملا . تقدير ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع . متى كان تسبيبها سائغا .

الباعث ليس ركنا من اركان جريمة التزوير . عدم التزام المحكمة بالتحدث عنه استقلالا .

للمحكمة ان تاخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطة . متى اطمأنت الى صدقه ولو عدل عنه فى مراحل اخرى .

ثبوت وقوع التزوير او الاستعمال . التنازل عن السند المزور ممن تمسك بـه فى الدعوى المدنية لا اثر لـه على وقـوع الجريمة .

عدم التزام المحكمة بالتحدث فى حكمها الا عن الادلة ذات الاثر فى تكوين عقيدتها . التفاتها عن اى دليل آخر . مفاده . اطراحه .

تقدير توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر . موضوعى . شرط ذلك ؟

١ ـ من المقرر ان اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة لان اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الاساسى فى الدعوى على اعتبار ان تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل شواهد التزوير ، ومن ثم عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور المدافع عن الطاعن لابداء رايه فيها وليطمئن الى ان الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت مرافعته عليها .

٢ ـ عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير اذ الامر فى هذا مرجعه الى امكان قيام الدليل على حصول التزوير ونسبته الى المتهم وللمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات .

٣ ـ من المقرر ان الاصل فى المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه ، فله أن يكون عقيدته من اى دليل او قرينة يرتاح اليها الا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، ولما كان القانون الجنائى لم يجعل لاثبات جرائم التزوير طريقا خاصا ، وكان لا يشترط ان تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

٤ ـ لما كان من المقرر ان الاشتراك فى جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية واعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، ومن ثم يكفى لثبوته ان تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وان يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى بينها الحكم وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره ـ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى لا يقبل اثارته امام محكمة النقض .

٥ ـ لا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالا عن كل ركن من اركان جريمة التزوير ما دام قد اورد من الوقائع ما يدل عليه .

٦ ـ من المقرر أن احتمال حصول الضرر يكفى فى جريمة التزوير فى محرر عرفى ولا يشترط لصحة الحكم بالادانة فى جرائم التزوير ان يتحدث عن ركن الضرر صراحة واستقلالا بل يكفى ان يكون مستفادا من مجموع عباراته .

٧ ـ من المقرر أن مجرد تغيير الحقيقة فى محرر عرفى باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون يكفى لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه فى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة ضرر للغير سواء كان المزور عليه ام اى شخص اخر ولو كان الضرر محتملا ، اذ تقدير ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع متى كان سائغا وهو ما لا يحتاج الى تدليل خاص متى كانت مدونات الحكم تشهد على توافره .

٨ ـ الباعث على ارتكاب جريمة التزوير ليس ركنا من اركانها حتى تلتزم المحكمة بالتحدث عنه استقلالا وايراد الادلة على توافره .

٩ ـ من المقرر ان للمحكمة ان تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطه متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الاخرى دون بيان السبب ومفاد ذلك ان المحكمة اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بهذه الاقوال التى اطمأنت اليها .

١٠ ـ من المقرر انه متى وقع التزوير او استعمال المحرر المزور فان التنازل عن المحرر المزور ممن تمسك به لا اثر له على وقوع الجريمة ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للسند المثبت لتنازل الطاعن عن التمسك بالمحررين ، لان المحكمة ـ فى أصول الاستدلال ـ لا تلتزم بالتحدث فى حكمها الا عن الادلة ذات الاثر فى تكوين عقيدتها ولا عليها ان هى التفتت عن اى دليل لان فى عدم ايرادها له ما يفيد اطراحه .

١١ — ان تقدير توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر — فى الدعوى المدنية — من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها — اثباتا أو نفيا — دون معقب مادام قد اقام قضاءه على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه .

(الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٦)

(٢٨)

حكم • وضعه • والتوقيع عليه • واصداره • • شهادة سلبية • نقض • اسباب الطعن • ما يقبل منها • • سرقه •

— وجوب وضع الاحكام الجنائية وتوقيعها . فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها . ما لم تكن صادرة بالبراءة . والا كانت باطلة .

— الشهادة السلبية . لا تعدو أن تكون دليل اثبات . يغنى عنه اشارة رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم من بقائه دون توقيع الى ما بعد الميعاد القانونى .

لما كان قانون الاجراءات الجنائية قد اوجب فى المادة ٣١٢ منه وضع الاحكام الجنائية وتوقيعها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها ، والا كانت باطلة ، ما لم تكن صادرة بالبراءة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ٢ من مايو سنة ١٩٧٧ وحتى يوم ٦ من يونية سنة ١٩٧٧ لم يكن قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه — على ما يبين مما اشر به على ذات الحكم رئيس الهيئة التى اصدرته من انه املى اسبابه على كاتب الجلسة فى التاريخ المشار اليه — فانه يكون باطلا مستوجبا نقضه . وغنى عن البيان ان هذا البطلان يترتب حتما سواء قدم الطاعن الشهادة السلبية التى اشار اليها فى مذكرة اسبابه أم لم يقدمها ، ذلك انها لا تعدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء فى الميعاد الذى حدده القانون ويغنى عن هذا الدليل ما يرد باشارة رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم من بقائه بدون توقيع حتى يوم ٦ من يونية سنة ١٩٧٧ . لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم والاحالة .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٠)

(٢٩)

نقض • قانون • • قانون اصلح • • نقض • اسباب الطعن • ما لا يقبل منها • • حكم • تسبيبه • تسبيب غير معيب • •

القانون الاصلح للمتهم . ماهيته ؟

الحكم ببراءة المطعون ضده باعتباره رئيس مجلس ادارة الشركة من تهمة عدم تقديم الشهادة القيمية عن البضاعة التى افرج لاستيرادها عن عملة اجنبية — المفترضة فى جانبه بالمادة ١٣ من القانون ٨٠ لسنة ٤٧ استنادا الى المادة ١٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى الذى اعتنق مبدأ شخصية الجريمة صحيح اساس ذلك ؟

اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده تأسيسا على أن المادة ١٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ التى نصت على أن يكون المسئول عن الجريمة فى حالة صدورها من شخص اعتبارى او احدى الجهات الحكومية او وحدات القطاع العام هو مرتكب الجريمة من موظفى ذلك الشخص او الجهة أو الوحدة وان هذا القانون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى دون نص المادة ١٣ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ اذ هو اصلح للمتهم لانه استبعد المسئولية المفترضة فى جانب رئيس مجلس ادارة الشركة المستوردة بمقتضى المادة ١٣ سالفة الذكر وكان لم يثبت من أوراق الدعوى أن المطعون ضده هو الموظف المنوط به تقديم الشهادة محل المساءلة . لما كان ذلك وكانت المادة ١٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل فى النقد الاجنبى المعمول به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٩٧٦/٨/١٤ تجرى بأن يكون المسئول عن الجريمة فى حالة صدورها عن شخص اعتبارى او احدى الجهات الحكومية او وحدات القطاع العام هو مرتكب الجريمة من موظفى ذلك الشخص أو الجهة او الوحدة مع مسئوليته التضامنية عن العقوبات المالية التى يحكم بها وكانت المادة ١٣ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد الاجنبى — الذى وقعت الجريمة فى ظله — تنص على أن يكون المسئول عن المخالفة فى حالة صدورها من شركة أو جمعية الشريك او المدير او عضو مجلس الادارة المنتدب

او رئيس مجلس الادارة حسب الاحوال وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان المقصود بالقانون الاصلح فى حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات هو القانون الذى ينشىء للمتهم مركزا أو وضعا أصلح له من القانون القديم ، كأن يكون قد الغى بعض الجرائم او بعض العقوبات أو خفضها أو قرر وجها للاعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغى الجريمة ذاتها ، فان الحكم المطعون فيه اذ نفى مسئولية المطعون ضده المفترضة على سنة مما يجرى به نص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح . لما كان ذلك البين من مطالعة المفردات المضمومة ان المطعون ضده لم يكن الموظف المسئول عن تسوية الاستمارة موضوع الدعوى . فان الحكم المطعون فيه اذ نفى مسئوليته الشخصية عن الجريمة يكون قد بنى ذلك على ما له أصل ثابت بالاوراق وسلم من قالة الخطأ فى الاسناد .

(الطعن رقم ٢٠٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

(٣٠)

(١ ، ٢ ، ٣) دعوى جنائية " انقضاؤها بمضى المدة " . تقادم . نقض " اسباب الطعن ، ما يقبل منها " . " حالات الطعن . الخطأ فى تطبيق القانون " . دفوع " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة " . اجراءات " اجراءات المحاكمة " . عقوبة .

(١) توالى تأجيل نظر الدعوى لاعلان المتهم اعلانا قانونيا مضى مدة التقادم دون اتمام الاعلان . اثره . انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . م ١٥ أ . ج .

(٢) الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم متعلق بالنظام العام . جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض . شرط ذلك ؟

(٣) التعويض المنصوص عليه فى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ . طبيعته ؟

١ — حيث ان الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بوصف أنه فى يوم ١٩٧١/٣/١٤ بدائرة قسم الدخيلة ، هرب التبغ المبين وصفا وقيمة بالمحضر مع علمه بذلك ، وطلبت النيابة العامة معاقبته طبقا لاحكام المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ومحكمة الشئون المالية والتجارية بالاسكندرية قضت فى ١٩٧٥/٣/٢٦ غيابيا بحبس المتهم ستة اشهر مع الشغل والزامه بان يدفع لمصلحة الجمارك تعويضا قدره ٤٨٨٠ جنيها — والمصادره واذ عارض الطاعن فى الحكم قضى بجلسة ١٩٧٥/١١/٢٦ بتأييد الحكم المعارض فيه فاستأنف ومحكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) قضت فى ١٩٧٦/٢/٢١ غيابيا بتأييد الحكم المستأنف فعارض وقضى بجلسة ١٩٧٧/٢/٢٠ بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه النعى ان الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن ابتداء امام محكمة الدخيلة الجزئية بذات القيد والوصف وظلت الدعوى منظورة امامها اعتبارا من ١٩٧١/٦/١) وتوالى تأجيلها لاعلان المتهم — اعلانا قانونيا — وهو ما لم يتم — الى أن قضت فى ١٩٧٤/١٢/١٩ باحالتها الى محكمة الشئون المالية بالاسكندرية للاختصاص بنظرها حيث نظرت الدعوى واصدرت حكمها المشار اليه آنفا — ومن ثم تكون قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ الواقعة دون اى اجراء قاطع للتقادم وتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة طبقا للمادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

٢ ، ٣ — من المقرر ان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز اثارته فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، طالما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه — كما هو الحال فى الدعوى المطروحة — ما يفيد صحته — ولما كان التعويض المنصوص عليه فى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس او الغرامة التى يحكم بها على الجانى تحقيقا للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر ، وقد حدد الشارع مقدار هذا التعويض تحديدا تحكميا غير

مرتبط بوقوع أى ضرر وسوى فيه بين الجريمة التامة والشروع فيهما مع مضاعفته فى حالة العود ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية ، وان الحكم به حتمى تقضى المحكمة به من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم ، فلا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسئولين عن الحقوق المدنية ، وتلتزم المحكمة فى تقديره الحدود التى رسمها القانون ، واخيرا فان وفاة المحكوم عليه بالتعويض اثناء نظر الدعوى تستتبع حتما عدم الاستمرار فى الاجراءات والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية اعمالا لنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا يغير من هذا النظر انه اجيز فى العمل — على سبيل الاستثناء — لمصلحة الجمارك ان تتدخل فى الدعوى الجنائية بطلب ذلك التعويض والطعن فيما يصدر بشأن طلبها من احكام ، ذلك بأن هذا التدخل — وان وصف بأنه دعوى مدنية او وصفت مصلحة الجمارك بأنها مدعية بالحقوق المدنية — لا يغير من طبيعة التعويض المذكور ما دام انه ليس مقابل ضرر نشأ من الجريمة بالفعل بل هو فى الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع ان يكمل بها العقوبة الاصلية وليس من قبيل التعويضات المدنية الصرفة ، كما ان طلب مصلحة الجمارك فيه يخرج فى طبيعته وخصائصه عن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية بطلب التعويض عن الضرر الناشىء عن الجريمة بالفعل والتى يمكن توجيهها للجانى والمسئول عن الحقوق المدنية على السواء ويكون فيها التعويض متمشيا مع الضرر الواقع . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن يكون قد جانب التطبيق السليم للقانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

(الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٣)

(٣١)

١ — امر بالا وجه . مستشار الاحالة . طعن . . الطعن فى الامر بعدم وجود وجه . الصفة فى الطعن . . . التوقيع على اسباب الطعن . نقض . . اسباب الطعن . ما لا يقبل منها . . الطعن بالنقض . التقرير به . نيابة عامة .

الطعن بالنقض فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى غير جائز الا للنائب العام أو المحامى العام لدى محكمة الاستئناف فى دائرة اختصاصه وللمدعى بالحقوق المدنية .

تقرير المحامى العام للنيابة الكلية بالطعن بالنقض وايداعه اسبابه موقعة منه وحده . اثره . عدم قبول الطعن شكلا لتخلف شرط الصفة .

الكتاب المرسل من المحامى العام الاول لدى محكمة الاستئناف الى المحامى العام للنيابة الكلية بالموافقة على التقرير بالطعن لا يعد توكيلا منه بالطعن .

لما كانت المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وكانت المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ تنص على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ذلك أن القانون انما أراد أن يصدر الطعن عن النائب العام أو المحامى العام لدى محكمة الاستئناف أو من وكيل عن أيهما حتى يكون فى ذلك ضمانة للمتهم وأن عليه أن يتولى هو وضع أسباب الطعن فاذا كلف احد اعوانه بوضعها فيجب عليه أن يوقع ورقتها بما يفيد اقراره اياها اذ أن الاسباب انما هى فى الواقع جوهر الطعن وأساسه ووضعها من أخص خصائصه أما ايداع ورقة الاسباب قلم الكتاب فلا مانع من حصوله بتوكيل كما هو الشأن فى التقرير بالطعن — لما كان ذلك وكان المحامى العام لنيابة غرب الاسكندرية الكلية هو الذى قرر بالطعن وأودع أسبابه موقعة منه وحده فان التقرير بالطعن وايداع اسبابه والتوقيع عليها يكون حاصلا من غير ذى صفة — ولا يغير من ذلك ما أشير اليه فى كل من التقرير بالطعن بالنقض وايصال ايداع ورقة الاسباب من أن هذا الاجراء قد تم بتوكيل من المحامى العام الاول لنيابة استئناف الاسكندرية ذلك أن الثابت من كتاب هذا الاخير المؤرخ ١٩٧٩/٦/٣٠ انه لم ينص فيه على توكيل المحامى العام لنيابة

غرب الاسكندرية الكلية وانما اقتصر على الاشارة الى موافقته على التقرير بالطعن بالنقض وايداع الاسباب فى الميعاد وهو لا يعد توكيلا منه بالطعن اذ ان الموافقة على اتخاذ اجراء لا يفيد التوكيل فى اجرائه بالمعنى المقصود فى صحيح القانون — لما كان ذلك فان الطعن يكون غير مقبول شكلا لصدوره ممن لا يملك التقرير بـه قانونا .

(الطعن رقم ١٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٣)

(٣٢)

(١) سرقة . اخفاء اشياء مسروقة . نقض . « الصفة والمصلحة فى الطعن » . « نطاق الطعن » .

(٢) دعوى مدنية . « نظرها والحكم فيها » . اختصاص . سرقة . اخفاء اشياء . مسروقة . تعويض .

(٣) اثبات « بوجه عام » . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . استئناف . دعوى مدنية . « نظرها والحكم فيها » . سرقة . اخفاء اشياء مسروقة .

(٤) استئناف . اخفاء اشياء مسروقة . سرقة . دعوى مدنية . « نظرها والحكم فيها » . جريمة « اركانها » .

(٥) اثبات « بوجه عام » . دعوى جنائية . « نظرها والحكم فيها » . دعوى مدنية . « نظرها والحكم فيها » . سرقة . اخفاء اشياء مسروقة .

(٦) اثبات « بوجه عام » . « دفاع » . « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . سرقة . اخفاء اشياء مسروقة . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

عدم جواز الطعن بالنقض . من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها . الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية م ٣٠ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

متى تختص المحكمة الجنائية بالتعويضات المدنية ؟

متى يتعين رفض طلب التعويض ؟

مناط الحكم بالتعويض . ولو قضى بالبراءة ؟

تأسيس الحكم . قضاءه بالبراءة . على عدم توافر اركان جريمة الاخفاء . هذه الاسباب بذاتها . تكون اسبابا للحكم برفض دعوى التعويض .

تأييد الحكم المطعون فيه . الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية لاسبابه اعتبار الحكم الابتدائى حائزا الشىء المقضى فيه . بعدم استئناف النيابة له . وعدم تصديه لبحث عناصر الجريمة ومدى خطأ المجنى عليه . ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون . المادة ٤٠٣ أج . تجيز للمدعى المدنى أن يستأنف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية . فى المخالفات والجنح . فيما يختص بحقوقه المدنية . متى تجاوزت التعويضات النصاب . متى رفع استئنافه . كان على المحكمة الاستئنافية ان تعرض لبحث عناصر الجريمة . لا يمنع من هذا كون الحكم فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الامر المقضى .

الاصل . ان على المحكمة . وهى بصدد الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية . ان تتحرى توافر اركان الجريمة . وثبوث الواقعة غير مقيدة فى ذلك . بقضاء البراءة .

الخطأ القانونى فى الحكم القاضى بالبراءة . متى لا يعيبه ؟

المحكمة الجنائية . غير مقيدة بطلبات المدعى بالحقوق المدنية . رافع الدعوى المباشرة . وهى بصدد انزال حكم قانون العقوبات .

كفاية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة . كى يقضى بالبراءة .

لا يعيب الحكم أن تكون المحكمة قد اغفلت الرد على بعض ادلة الاتهام . مفاد اغفال التحدث عنها ؟

١ — لما كان الطاعن هو المدعى بالحقوق المدنية ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض تنص على انه لا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية ، وكان الطاعن لم يدع بحقوق مدنية قبل المطعون ضدها الاولى . . . ، فان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها المذكورة يكون غير جائز .

٢ — لما كانت المحكمة الجنائية لا تختص بالتعويضات المدنية الا اذا كانت متعلقة بالفعل

الجنائى المسند الى المتهم ، فاذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه لعدم ثبوتها فان ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لانه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب اليه ، أما الحكم بالتعويض ولو قضى بالبراءة فشرطه الا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة اصلا او على عدم صحتها أو عدم ثبوت اسنادها الى المتهم لانه فى هذه الاحوال لا تملك المحكمة ان تقضى بالتعويض على المتهم لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة اسنادها الى صاحبها . ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالبراءة على عدم توافر اركان جريمة الاخفاء المسندة الى المطعون ضده فان هذه الاسباب بذاتها فى هذه الحالة تكون اسبابا للحكم برفض دعوى التعويض .

٣ — لما كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية لاسبابه ، وكان مفاد ذلك أن محكمة ثانى درجة اعتبرت الحكم الابتدائى حائزا لقوة الشىء المقضى فيه بعدم استئناف النيابة له بحيث يمتنع عليها وهى فى سبيل الفصل فى الدعوى المدنية المستأنفة امامها ان تتصدى لبحث عناصر الجريمة ومدى خطأ المجنى عليه لتقدير التعويض عن الضرر الذى أصابه ، وهذا القول ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز للمدعى بالحقوق المدنية ان يستأنف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح ، فيما يختص بحقوقه المدنية وحدها ، ان كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وحقه فى ذلك قائم لانه مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم لا يقيده الا النصاب ، ومتى رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر اركانها وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته اليه لترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة فى ذلك بقضاء محكمة أول درجة ، ولا يمنع من هذا كون الحكم فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الامر المقضى ، لان الدعويين الجنائية والمدنية وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا ان الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى .

٤ — ان كان الاصل انه وان كان على المحكمة الاستئنافية وهى بصدد نظر الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فيما يختص بحقوقه أن تتحرى توافر اركان الجريمة وثبوت الواقعة المكونة لها وصحة نسبتها الى المطعون ضده غير مقيدة فى ذلك بقضاء البراءة الصادر من محكمة أول درجة ، الا انه لما كان الخطأ القانونى فى الحكم القاضى بالبراءة — بفرض ثبوته — لا يعيبه ما دام ان قاضى الموضوع قد عول فى تكوين عقيدته بتبرئة المتهم على عدم اطمئنانه الى ثبوت التهمة فى حقه بعد أن الم بأدلة الدعوى ووزنها ولم يقتنع وجدانه بصحتها مما لا يجوز معه مصادرته فى اعتقاده ، فان تعييب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون — بفرض صحته — يكون غير منتج ويكون النعى فى هذا الشأن غير سديد .

٥ — المحكمة الجنائية غير مقيدة بطلبات المدعى بالحقوق المدنية رافع الدعوى المباشرة وهى بصدد انزال حكم قانون العقوبات على واقعة الدعوى .

٦ — من المقرر فى قضاء محكمة النقض انه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كى يقضى له بالبراءة اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم انه احاط الدعوى عن بصر وبصيرة وكان الحكم قد بين اسانيد البراءة ورفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضده بما يحمل قضاءه ، وكان لا يعيب الحكم ان تكون المحكمة قد اغفلت الرد على بعض ادلة الاتهام اذ انها غير ملزمة فى حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من ادلة الثبوت ما دام انها قد رجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة والشك فى صحة عناصر الاثبات ، ولان فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا انها اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى ادانة المطعون ضده .

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧)

(٣٣)

(١) نقض . سقوط الطعن .

(٢) استئناف . نظره والحكم فيه . اجراءات . اجراءات المحاكمة . حكم . بطلانه . نقض . اسباب الطعن . ما يقبل منها . دعوى مدنية . دعوى جنائية .

عدم تقدم المحكوم عليه لتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها قبل اليوم المحدد لنظر طعنه . اثره . سقوط الطعن .

احالة المحكمة الاستئنافية الدعوى الى دائرة اخرى بعد تلاوة تقرير التلخيص امامها . لا يغنى عن تلاوته امام الدائرة المحال عليها . اغفال ذلك . اثره . بطلان الحكم . علة ذلك ؟

الطعن المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية . نقضه . لعيب فى الاجراءات ترتب عليه البطلان . امتداده الى المتهم . لتعلق البطلان بالحكم ذاته ولوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة .

١ ـ حيث ان الطاعن الاول وفق ما افصحت عنه النيابة العامة ـ لم يتقدم لتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها عليه قبل يوم الجلسة المحددة لنظر طعنه فيتعين الحكم بسقوطه .

٢ ـ اذا كان يبين من مطالعة محضر جلسات المحاكمة الاستئنافية انه بعد تلاوة تقرير التلخيص بجلسة ١٩٧٦/١١/٩ احالت المحكمة الدعوى الى دائرة اخرى وقد خلت محاضر جلسات الدائرة التى احيلت اليها الدعوى ، وهى الهيئة التى اصدرت الحكم المطعون فيه مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ، كما خلت من ذلك مدونات الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك ، وكان القانون قد اوجب فى المادة ٤١١ من قانون الإجراءات الجنائية ان يضع احد اعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعا عليه منه يشمل ملخص وقائع الدعوى وظروفها وادلة الاثبات والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والاجراءات التى تمت واوجبت تلاوته قبل اى اجراء آخر ، حتى يلم القضاء بما هو مدون بأوراق الدعوى تهيئة لفهم ما يدلى به الخصوم من اقوال وليتيسر مراجعة الاوراق قبل اصدار الحكم ، فاذا قررت المحكمة بعد تلاوة التقرير تأجيل القضية لاى سبب من الاسباب وفى الجلسة التى حددت لنظرها تغيرت الهيئة فان تلاوة التقرير من جديد تكون واجبة والا فان المحكمة تكون قد أغفلت اجراء من الاجراءات الجوهرية اللازمة لصحة حكمها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه باطلا نتيجة هذا البطلان فى الاجراءات . مما يتعين معه نقضه والاحالة فى خصوص ما قضى به فى الدعوى المدنية فقط بالنسبة للطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) وبالنسبة للمتهم كذلك ، اذ ان وجه النعى الذى اقرته المحكمة انما يتصل به لانه يرجع الى سبب متعلق بالحكم ذاته فضلا عن وحدة الواقعة وحسن سير العدالة ، وذلك مع الزام المطعون ضدهم (المدعين بالحقوق المدنية) المصروفات ، ودون حاجة الى بحث وجوه الطعن الاخرى .

(الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٩)

(٣٤)

جريمة . اركانها . شيك بدون رصيد . نصب . اشتراك .

تظهير الشيك من المستفيد أو حامله الى آخر ، لا يعد اصدار له . اثر ذلك : انتفاء قيام جريمة المادة ٣٣٧ عقوبات فى حقه . ولو كان يعلم وقت التظهير بعدم وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه .

عدم اعتبار مظهر الشيك شريكا للساحب فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد . ثبوت اشتراكه معه بطريقة من طرق الاشتراك . لا يحول دون عقابه باعتباره نصبا . اساس ذلك ؟

جريمة اعطاء شيك بغير رصيد هى جريمة الساحب الذى اصدر الشيك فهو الذى خلق اداة الوفاء ووضعها فى التداول وهى تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بانه ليس له رصيد قابل للسحب تقديرا بان الجريمة انما تتم بهذه الافعال وحدها دون غيرها من الافعال

التالية لذلك . لما كان ذلك ، وكان التظهير الحاصل من المستفيد او الحامل لا يعتبر بمثابة اصدار للشيك فلا يقع مظهره تحت طائلة نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولو كان يعلم وقت التظهير بأن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه كما ان المظهر لا يعتبر شريكا للساحب لان الجريمة تمت وانتهت باصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير اللهم اذا ثبت انه اشترك معه ـ باى طريق من طرق الاشتراك ـ فى اصداره على هذه الصورة على ان عدم العقاب على التظهير بوصفه جريمة شيك بغير رصيد لا يحول دون العقاب عليه باعتباره نصبا متى ثبت فى حق المظهر توافر أركان هذه الجريمة .،

(الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)

(٣٥)

معارضة . ما لا تجوز المعارضة فيه من الاحكام . • استئناف . نظره والحكم فيه . • نقض . اسباب الطعن • ما لا يقبل منها . • المصلحة فيه . •

شرط قبول المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى الاستئنافى ؟

عدم ابداء الطاعن بجلسة المعارضة . عذره فى التخلف عن الحضور بالجلسة التى صدر فيها الحكم الحضورى الاعتبارى . وجوب الحكم بعدم جواز المعارضة . قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن . عدم جدوى النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون . علة ذلك ؟

متى كان الطاعن قد عارض فى حكم حضورى اعتبارى استئنافى وكان من المقرر أن المعارضة فى مثل هذا الحكم لا تقبل وفقا لنص المادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية الا اذا اثبت المحكوم عليه قيام العذر الذى منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة التى صدر فيها الحكم الحضورى الاعتبارى . ولما كان الطاعن قد تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته فى الحكم الحضورى الاعتبارى ولم يقدم بالتالى عذر تخلفه عن حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المعارض فيه فانه كان يتعين الحكم بعدم جواز المعارضة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وان قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو فى حقيقته حكم بعدم جواز المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى فان ما يثيره الطاعن بشأن عدم صحة الحكم المطعون فيه لصدوره فى غير الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة يكون واردا على غير محل له . لما كان ذلك وكان الطعن واردا على الحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة عن حكم حضورى اعتبارى فحسب دون الحكم الحضورى الاعتبارى الذى لم يقرر الطاعن بالطعن فيه فانه لا يقبل منه ان يتعرض فى طعنه لهذا الحكم الاخير . ولا محل للقول بأن الحكم المطعون فيه قد شابه خطأ تطبيق القانون مما يجيز لمحكمة النقض نقض الحكم من تلقاء نفسها عملا بنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٧ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض لانتفاء مصلحة الطاعن من الحكم بعدم لجواز المعارضة بدلا من الحكم باعتبارها كأن لم تكن .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)

(٣٦)

تجمهر . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب . • نقض . اسباب الطعن . ما لا يقبل منها . •

شروط قيام التجمهر : أن يكون مؤلفا من خمسة اشخاص على الاقل ، وان يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين او اللوائح أو التأثير على السلطات فى اعمالها او حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة او التهديد باستعمالها .

مناط العقاب على التجمهر وتضامن المتجمهرين فى المسئولية عما يقع من جرائم تنفيذا للغرض منه : هو ثبوت علمهم بهذا الغرض .

متى كانت المادتان الثانية والثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ فى شأن التجمهر حددتا شروط قيام التجمهر قانونا فى أن يكون مؤلفا من خمسة أشخاص على الاقل وأن يكون الغرض منه

ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين او اللوائح او التأثير على السلطات فى اعمالها او حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة او التهديد باستعمالها وان مناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسئولية عن الجرائم التى تقع تنفيذا للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض ، وكان يشترط اذن لقيام جريمة التجمهر المؤثم بالمادتين الثانية والثالثة من القانون سالف البيان اتجاه غرض المتجمهرين الذين يزيد عددهم على خمسة اشخاص الى مقارفة الجرائم التى وقعت تنفيذا لهذا الغرض وان تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط اجرامى من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها احد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى اليها السير الطبيعى للامور وقد وقعت جميعها حال التجمهر . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل بوضوح على توافر تلك العناصر الجوهرية السالف بيانها فى حق الطاعنين ــ وآخرين ــ وكان ما اورده الحكم فى مجموعه ينبىء بجلاء عن ثبوتها فى حقهما وكانت دلالة ما استظهره الحكم فى مدوناته على نحو ما سلف كافية لبيان أركان التجمهر على ما هو معرف به فى القانون وعلى ثبوتها فى حق الطاعنين واذ ما كانت جناية السرقة باكراه التى دانهما الحكم بها بوصفها الجريمة ذات العقوبة الاشد اعمالا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات قد وقعت نتيجة نشاط اجرامى من طبيعة واحدة وحال التجمهر ولم يستقل بها احد المتجمهرين لحسابه وكان وقوعها بقصد تنفيذ الغرض من التجمهر ولم تقع تنفيذا لقصد سواه ولم يكن الالتجاء اليها بعيدا عن المألوف الذى يصح أن يفترض معه أن غيره من المشتركين فى التجمهر قد توقعوه بحيث تسوغ محاسبتهم عليه باعتباره من النتائج المحتملة من الاشتراك فى تجمهر محظور عن ارادة وعلم بغرضه وكان لا تثريب على الحكم ان هو ربط جناية السرقة باكراه تلك بالغرض الذى قام من اجله هذا الحشد واجتمع أفراده متجمهرين لتنفيذ مقتضاه . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون وما يثيره الطاعنان فى هذا الصدد انما ينحل الى منازعة موضوعية فى العناصر السائغة التى اشتقت منها المحكمة معتقدها فى الدعوى ويرتد فى حقيقته الى جدل موضوعى فى تقديرها للادلة المقبولة التى أوردتها وفى مبلغ اطمئنانها اليها وهو مالا يجوز مصادرة المحكمة فى عقيدتها بشأنه ولا الخوض فيه أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٣٠٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٩)

(٣٧)

(١) استئناف . محكمة استئنافية . « تسبيب احكامها » . حكم . « بياناته » . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض . « اسباب الطعن ما لا يقبل منها » .

(٢) محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . اثبات . « بوجه عام » . « شهود » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . رابطة السببية . خطأ .

ايراد الحكم الاستئنافى اسبابا مكملة لاسباب حكم محكمة أول درجة الذى اعتنقه . مفاده . اخذه بتلك الاسباب فيما لا يتعارض مع الاسباب التى اضافها .

تسجيل الحكم الابتدائى فى صلبه تطبيق المواد التى طلبتها النيابة والتى بينها فى صدره . قضاء الحكم الاستئنافى بتأييده لاسبابه . وان خلا فى صلبه من ذكر المواد التى طبقتها المحكمة . لا يعيبه ــ علة ذلك ؟

ــ حق محكمة الموضوع فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ما دام سائغا .

تقدير الخطأ المستوجب للمسئولية المدنية والجنائية . موضوعى .

تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ــ موضوعى .

الخطأ المشترك فى نطاق المسئولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسئولية .

١ ــ من المقرر ان ايراد الحكم الاستئنافى اسبابا مكملة لاسباب حكم محكمة أول درجة ــ الذى اعتنقه ــ مقتضاه أنه يأخذ بهذه الاسباب

فيما لا يتعارض مع الاسباب التى اضافها ، وكان الحكم الغيابى الاستئنافى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استهل اسبابه بقوله « ان وقائع الاتهام والقيد والوصف المنسوب الى المتهمين سبق ان أحاط بها الحكم المستأنف ومن ثم فلا محل لاعادة سردها تفصيلا ويوجزها انه اثناء قيادة المتهم الاول ... » وكان فى هذا ما يحمل معنى الاحالة على أسباب الحكم الابتدائى ، فان منعى الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وان جاء خاليا فى صلبه من ذكر المواد التى طبقتها المحكمة ، الا انه قضى بتأييد الحكم الابتدائى — بالنسبة للطاعن — لاسبابه وللاسباب الاخرى التى اوردها ، وكان الحكم الابتدائى قد سجل فى صلبه انه يطبق على المتهم المادة ٢٣٨ عقوبات التى طلبتها النيابة والتى بينها فى صدر اسبابه فلا يصح نقضه ، اذ ان اخذه بأسباب الحكم الابتدائى فيه ما يتضمن بذاته المادة التى عوقب المتهم بها .

٢ — لما كان الحكم الابتدائى قد أورد أقوال شهود الحادث متضمنة أن الطاعن كان يقود السيارة بسرعة شديدة ، وكان الطاعن لا ينازع فى أن ما أورده الحكم من اقوال هؤلاء الشهود له مأخذه الصحيح من الاوراق ، وكان الحكم المطعون فيه قد تضمن الاحالة الى اسباب الحكم الابتدائى على ما سلف بيانه ، فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه — فى نطاق سلطته التقديرية وفى منطق سائغ وتدليل مقبول — قد استخلص من ظروف الواقعة وعناصرها — ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن واستظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الواقع من انطلاق الطاعن بالسيارة قيادته بسرعة كبيرة قادما من طريق فرعى مخترقا طريقا رئيسيا دون أن يتحقق من خلو هذا الطريق الاخر من المركبات واذ تصادف مرور سيارة أتوبيس به فوقع الاصطدام بينهما مما سبب الحادث كما اورد الحكم — بناء على الكشف الطبى — اصابات المجنى عليهما وانها ادت الى وفاتهما ، وكان هذا الذى استخلصه مستمدا مما له اصل ثابت فى الاوراق وليس محل جدل من الطاعن وهى اقوال الشهود سالفى الذكر ومما دلت عليه المعاينة ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض . وكان تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الاوراق ، وكان يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقعات الدعوى انه أولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر ، ومن ثم فان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة ، فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن سديدا ويكون ما يثيره الطاعن فى غير محله . أما ما يثيره الطاعن من ان خطأ الغير « السائق الاخر المقضى ببراءته » كان السبب فى وقوع الحادث ، فانه لا جدوى له فيه لانه — بفرض قيامه — لا ينفى مسئوليته الجنائية عن الحادث التى اثبت الحكم قيامها فى حقه ، ذلك بأن الخطأ المشترك — فى نطاق المسئولية — الجنائيه لا يخلى المتهم من المسئولية وما دام الحكم — فى هذه الدعوى — قد دلل على توافر الاركان القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطأ اليه ومن نتيجة مادية وهى وقوع الضرر ومن رابطة سببية بينهما ، فان النعى على الحكم فى خصوص ما سلف يضحى ولا محل له . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٤/١٩٨٠)

(٣٨)

(١) تبغ • دعوى جنائية • . نظرها والحكم فيها • • دعوى مدنية • . نظرها والحكم فيها • • حكم • . بياناته • • . بيانات التسبيب • •

(٢) تبغ • شهادة سلبية • دعوى مدنية • . الصفة والمصلحة فيها • • حكم • . تسبيبه • تسبيب معيب • • . بطلان الحكم • •

القضاء بالبراءة . المقام على عدم ثبوت وقوع الفعل المسند الى المتهم . يتلازم معه الحكم برفض

الدعوى المدنية . ولو لم ينص على ذلك فى منطوق الحكم .

مدى التعديل الذى جرى على الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ أ . ج بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ؟

١ ــ اذ كان مبنى البراءة حسبما جــاء فى مدونات الحكم أن الاتهام المسند اليهما على غير أساس من الواقع والقانون فانه ينطوى ضمنا على الفصل فى الدعوى المدنية بما يؤدى الى رفضها لان القضاء بالبراءة فى صدد هذه الدعوى ــ وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع الفعل المسند الى المتهمين فانه يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية . ولو لم ينص على ذلك فى منطوق الحكم .

٢ ــ متى كان البين من الشهادة الصادرة من قلم كتاب نيابة ... ... فى ٦ من مارس سنة ١٩٧٨ والمرفقة بأسباب الطعن أنه حتى هذ التاريخ لم يكن قد تم ايداع الحكم المطعون فيه الصادر فى ٣١ من يناير سنة ١٩٧٨ موقعا عليه بقلم الكتاب ، وكان القانون على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة طبقا لنص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجب وضع الاحكام الجنائية وتوقيعها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كانت باطلة ، وكان التعديل الذى جرى على الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ سالفة الذكر بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ والذى استثنى أحكام البراءة من البطلان لا ينصرف البتة الى ما يصدر من احكام فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ذلك بأن مؤدى علة التعديل -- وهى على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ــ الا يضار المتهم المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه ــ هو أن الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة العامة وهى الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع اسبابه فى الميعاد المحدد قانونا ، اما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة فى انحسار ذلك الاستثناء عنهم ، ويظل الحكم بالنسبة اليهم خاضعا للاصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية فيبطل اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه والذى لم يوقع فى خلال الميعاد المقرر يكون باطلا ويتعين القضاء بنقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة مع الزام المطعون ضدهما المصروفات المدنية .

(الطعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢١/٤/١٩٨٠)

(٣٩)

محاماة . نقابات . شروط القيد . اختصاص . الاختصاص الولائى . قرار ادارى .

(١) الولاية العامة على المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية . لمجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية مستقلة . المادة ١٧٢ من الدستور

(٢) قرارات لجنة قبول المحامين . ادارية . اثر ذلك . الاختصاص بنظر الطعون فى القرارات النهائية التى تصدر منها . ينعقد اصلا لمحكمة القضاء الادارى .

٣) الطعن فى القرار الصادر برفض طلب اعادة القيد . فى حالات محو الاسم تأديبيا من جدول المحامين . تختص بنظره محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة . اثر ذلك . وجوب القضاء بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطعن والاحالة الى المحكمة المختصة .

١ ــ ان المادة ١٧٢ من الدستور تنص على ان « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى » . ومفاد هذا النص تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية بحيث يكون قاضى القانون العام بالنسبة الى هذه الدعاوى والمنازعات ، فلم يعد اختصاصه مقيدا بمسائل محددة على سبيل الحصر كما كان منذ انشائه ، وهذا لا يعنى غل يد المشرع عن اسناد الفصل فى بعض المنازعات الادارية والدعاوى التاديبية الى جهات قضائية أخرى على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء من الاصل العام المقرر

بالمادة ١٧٢ سالفة الذكر ، وعلى هذا النحو بعمل المشرع التفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها مع مراعاة الاصل العام المقرر بالمادة ١٧٢ من الدستور فى شأن اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية باعتباره صاحب الولاية العامة فى هذه الدعاوى وتلك المنازعات .

٢ — لما كانت قرارات لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المواد ٥٨ و ٥٩ و ٦٢ و ٦٣ و ٦٩ و ٧٣ ، ٧٧ و ١٦٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ انما هى فى الواقع من أمرها قرارات ادارية وذلك بحكم التشكيل الادارى المحض لتلك اللجنة وطبيعة المسائل المنوط بها نظرها ، اذ أنها تؤلف — طبقا للمادة ٥٧ — من النقيب وأربعة من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا وتقوم بالتحقق من استيفاء الطالب للشروط المحددة فى القانون للقيد فى جداول المحامين ، فان مقتضى ذلك أن ما يرفع من طعون فى القرارات النهائية التى تصدر من تلك اللجنة ينعقد الاختصاص أصلا بنظرها لمحكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة طبقا للمواد ١٠ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، من قانونه المشار اليه آنفا ، وذلك فيما عدا الحالات المبينة فى المواد ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٩ ، ٧٣ ، ٧٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والتى نص فيها على اختصاص محكمة النقض « الدائرة الجنائية » بالفصل فيها استثناء من ذلك الاصل العام .

٣ — لما كانت المادة ١٦٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تنص على انه : « لمن صدر قرار تأديبى بمحو اسمه من جدول المحامين أن يطلب بعد مضى سبع سنوات كاملة على الاقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من هذا القانون قيد اسمه فى الجدول فاذا رات اللجنة أن المدة التى مضت من وقت صدور القرار بمحو اسمه كافية لاصلاح شأنه وازالة اثر ما وقع منه أمرت بقيد اسمه بالجدول وحسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار ، وللجنة ان تسمع أقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ راى مجلس النقابة فاذا قضت برفض طلبه جاز له تجديده بعد خمس سنوات ولا يجوز تجديد الطلب اكثر من مرة . والقرار الذى يصدر برفض الطلب يكون نهائيا » . واذ كان هذا النص لم يشتمل على تخويل محكمة النقض ولاية الفصل فيما يرفع من طعون أو منازعات فى خصوص ما تصدره اللجنة المشار اليها من قرارات نهائية — صريحة كانت أو ضمنية — برفض طلب اعادة القيد فى حالات محو الاسم تأديبيا من جدول المحامين وذلك على خلاف ما هو مقرر فى الحالات المستثناة التى تقدم بيانها ، فان الاختصاص بالفصل فى هذا الطعن المرفوع بشأن امتناع لجنة قبول المحامين عن اعادة قيد الطاعن بعد محو اسمه تأديبيا من جدول المحامين — يكون منعقدا لمحكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن وباحالته بحالته الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة.

(الطعن رقم ١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٨)

(٤٠)

(١) اثبات « بوجه عام » « شهود » . نقض « اسباب طعن . ما يقبل منها » .

(٢) دفوع « الدفع بتعذر الرؤية » . اثبات « بوجه عام » دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » .

(٣) ارتباط . عقوبة « عقوبة الجرائم المرتبطة » . قتل عمد . ضرب . « ضرب بسيط » . اثبات « بوجه عام » . نقض « حالات الطعن » مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه » . محكمة النقض « سلطة محكمة النقض » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الادلة ، اطمئنانها لاقوال الشاهد يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

الدفاع المبنى على تعذر الرؤية موضوعى . كفاية الرد عليه بالاخذ بأدلة الثبوت فى الدعوى .

الارتباط بين الجرائم . تقديره ، فى الاصل لمحكمة الموضوع . حد ذلك ؟

كون الواقعة . كما أثبتها الحكم تخالف ما انتهى اليه من عدم قيام الارتباط خطأ قانونى . يوجب تدخل محكمة النقض .

معاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل جريمة بالرغم مما تنبىء عنه الواقعة . كما أثبتها الحكم من قيام الارتباط الوارد بالمادة ٢/٣٢ بينهما . خطأ . وجوب نقضه وتصحيحه بالقضاء بعقوبة الجريمة الاولى الاشد .

١ — من المقرر أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الادلة أن تأخذ بما ترتاح اليه منها وفى اطمئنانها لاقوال شهود الاثبات ما يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع على عدم الاخذ بها اذ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات مرجعة الى محكمة الموضوع ولا يجوز الجدل فى ذلك .

٢ — متى كان الاصل أن الدفاع المبنى على تعذر الرؤية بسبب الظلام حيث لا يستحيل عادة بقوة الاشياء هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى يحسب الحكم ردا عليها اخذة بادلة الثبوت فى الدعوى ، وكان الحكم — مع هذا — قد عرض لهذا الدفاع ولطلب اجراء تجربة واطرحهما فى قوله « الاضاءة كانت كافية للرؤية بشهادة زوجة صاحب المنزل الذى وقعت أمامه الحادثة والمواجهة لمنزل المجنى عليه فقد كانت حجرتها مضاءة بلمبة كبيرة وشباكها المطل على الشارع مفتوحا بما يسمح على وجه التاكيد للمارة بالشارع فى هذا المكان أن يرى جيدا ما حوله ثم أخيرا ما ظهر برقبة المتهم ووجهة من اصابات ظفرية لم يستطع تعليل سببها وما بالشاهد الاول من اصابة بالسكين فى ساعده الايسر لدى محاولته القبض على المتهم يزيد من اطمئنان المحكمة الى صحة نسبة الواقعة الى المتهم .. » واذ كان هذا الذى أورده الحكم سائغا ويرتكز على أسانيده التى لم ينازع الطاعن فى صحة معينها من الاوراق ، وكان من المستقر عليه أنه وان كان القانون قد أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه الا أن المحكمة اذا وضحت لديها الواقعة أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب ، ومن ثم فانه وقد بان أن المنازعة فى امكان الرؤية تستهدف اثارة الشبهة فى الادلة المستمدة من أقوال شهود الاثبات وهو ما أعرضت المحكمة عنه اطمئنانا منها لادلة الثبوت التى عولت عليها واوضحت علة رفضها له ، فان ما ينعاه الطاعن من اخلال بحقه فى الدفاع يكون غير سديد — ويتعين رفض الطعن موضوعا .

٣ — من المقرر أنه وان كان الاصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الا أنه متى كانت وقائع الدعوى — على النحو الذى حصله الحكم — لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من عدم قيام الارتباط بين الجرائم وتوقيعه عقوبة مستقلة عن كل منها فان ذلك يكون من قبيل الاخطاء القانونية التى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتى القتل العمد والضرب البسيط اللتين دانه بهما رغم ما تنبىء عنه صورة الواقعة كما أوردها فى أن الجريمتين قد انتظمتهما خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات مما كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الاشد وحدها وهى العقوبة المقررة للجريمة الاولى ، ومن ثم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة الحبس المقضى بها عن الجريمة الثانية عملا بالحق المخول لمحكمة النقض بالمادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض — من نقض الحكم لمصلحة المتهم اذا تعلق الامر بمخالفة القانون ولو لم يرد هذا الوجه فى أسباب الطعن .

(الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٨)

كلمة الاستاذ النقيب احمد الخواجه

نقيب محامى جمهورية مصر العربيـــة ورئيس الاتحاد

فى المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بالخرطوم

من ٢٦ ـــ ٢٨ فبرايـــر ١٩٨٤

السيد / الاستاذ النائب العام السادة الضيوف ..

لم يعد لى من الحديث الا اقله ، بعد الذى افاض فيه المتحدثين ، ولكن لى كلمة يفرضها على الواجب ، ويحتمها الاداء ، وهو قـول لن أملـــه لاننا نعيش فى عـــالم عربى مجنون يقاتل فيـــه العربى العربى ويتقاتل فيه العربى والمســلم وتضيع الحقائق وتغيب الرؤى . ثـم نندب الاطلال ونقـــول اين نحن ؟ هـــل نحن آثمون ؟ هل نحـــن محقون ؟ كلا اننا مخطئون والخطأ فينا لاننا غيبنـــا الانســـان منذ زمن طويل واستبحنا دماؤه واستبحنا حريته منـــذ فترة طويلة عادت بى الذكرى الى اسباب افول عصر النهضة يوم استدعى الخليفة المـــامون الامـــام العظيم احمد بن حنبل يســـاله هـــل القرآن قديـــم ام مخلوق وأصر الامـــام على رايه وكان معارضـــا لراى الخليفة فطلب الخليفة الى حراســـه ان يحملوه الى السجن ليعذبـــوه ، ثـــم ياتى بـــه من جديـــد ، ليسأل الخليفة الامـــام هل القرآن قديم ام مخلوق ؟ ويصر الامـــام على رأيه . ثـــم يعود الى الســـجن . ومات الخليفة المأمون والامام مسجون وأتى من بعـــده عمـــه المعتصم ووسع دائرة العـــذاب والتعذيب ، لم يكتف بأن يســـتدعى الامـــام مـــن محبسه ، بـــل استدعى علماء الامة الاسلامية ، من كل مكان ليسألهم هـــل القـــرآن قديم ام مخلوق فمن انتصر منهم لراى الامام حبسه ، ومن آثـــر السلامة وانتصر لراى الخليفة افرج عنـــه ، ولكن المحبوسين اخـــذوا يتناقصون عددا لانهـــم غـــير قادرين على ان يتحملوا عـــذاب السجن ، الا الامـــام فقـــد ابى الا أن يكون الدين فى خدمة الناس ، وليس فى خدمة الحاكم ، فليست من قضـــايا المسلمين ولا مـــن اركان الاسلام ، ان يكون القرآن قديما او مخلوقا ، فتلك قضايا جدلية واذا ورد العذاب فى معرض الجدل فعـــلى الدنيـــا الســـلام . وآية هـــذا النموذج أن قهر الســـلطان انحرف بالعلماء عن صحيح الدين ثـــم انحرف بالمفكرين عن صحيح الفكر ثـــم آثـــر باقى النـــاس الســـلامة حتى لا يتعرضوا لعـــذاب السلطان . ودالت دولـــة بنى العبـــاس تاريخنا امامنـــا نقـــرأ صفحاته على تعددهـــا ونجد فيه حقيقة مؤكـــدة ، واحدة ، انـــه كلما كان الراى للنـــاس والحكم بعـــدالة للنـــاس تقدمت الامة وعلا كعبهـــا ، وكلما غابت حريـــة الانســـان او غيبت انحدرت الامة .

الفلسطينى يقاتل الفلسطينى نعم . فهل هذا حق وهل هذا عدل اولا ، هل هـــذه حقيقـــة ؟ هل الفلســـطينى يقـــاتل كلا . الحقيقة ان حـــكومة عربيـــة تحارب حكومة عربية ، من خلال الفلسطينيين وهـــذا هو موقف الحكومات العربية من القضية الفلســـطينية كل حكومة تريد أن يكون لهـــا بين الفلســـطينيين يد وان تكون لها بينهم عزة ومنعـــة وان يكون لهـــا فيهم حكم وان يكون الـــراى رايهمـــا لمـــاذا ؟ لان الثورة الفلســـطينية باعتبارها انبـــل ظاهرة وجـــدت عـــلى الارض

العربية فى السنوات الاخيرة قامت على اساس ديمقراطى . والخلاف بين الفلسطينيين وبين الحكومات العربية ليس مبعثه فقط القضية الفلسطينية . ولكن الباعث الحقيقى له هو ان الثورة الفلسطينية تتبع منهجا ديمقراطيا . والحكام العرب لا يتبعون هذا المنهج . ولا يريدون أن يكون هذا هو منهج الثورة الفلسطينية . ينشق المنشقون ويحارب المنشقون الاصلاء ويذهب الاصلاء من الجبهة الى طرابلس او الى مكان آخر بعد أن دكت المعسكرات فى صبرا وشاتيلا ثم يغادر المقاتلون ارض لبنان . كل هذه نوافل سوف تتكرر وسوف تتابع اذا بقى العالم العربى على حاله . واذا ارتضى المثقفون وانتم منهم عزلة تفرض عليهم ، يتقبلونها صاغرين . كلا يا اخوة فحديث مسئولية المثقف فى البلاد العربية هو الذى قامت من اجله النقابات المهنية وهو الذى تقوم من اجله الاتحادات القومية المهنية ، فأنا انتمى الى نقابة تعلمت فيها انها نشأت منذ اثنتين وسبعين سنة ومنذ نشأتها وهبت نفسها لقضية الوطن أما القضية فهى الاستقلال ، وأما الوطن فهو وادى النيل وحملت النقابة هذه الامانة بشرف يلقى على كل شاغل لمكان فيها أن يحمى تراثها ، لانها عندما قامت الثورة المصرية سنة ١٩١٩ كان نقيب المحامين منفيا مع سعد زغلول . هذه حقيقة من نضال المحامين . ونضال المحامين عبر الزمان هو الانتصار لقضية الانسان هو ان يكون الحكم للانسان هو ان يكون الراى للانسان هو أن تكون الديمقراطية بالانسان هى حق الانسان فى ان يعبر وان يفكر وحقه فى ان ينشأ التنظيمات السياسية بارادته الحرة لا يرد عليها قيد من قانون او سلطان وحق المواطن فى الا يحبس الا فى تهمة محددة مبنية الاركان وأن يطلب اليه فيها الجواب وبغير الاتهام والجواب لا يجوز حبس ولا يجوز اعتقال . وان يحمل الى قاضيه الطبيعى ليقضى فى أمره عقابا أو براءة باسم العدل باسم الحق والقانون باسم الشعب ولا اقدمه لقاض لم يعرف من القانون الا أن للقاضى منصة يجلس عليها وللقانون غاية هى ارضاء الحاكم عندما نقول القاضى الطبيعى نعتصم بالقانون ونعتصم بالانسان وحملت النقابة الامانة ثلاثين عاما ثم قام اتحادكم فحملت نقابة المحامين فى مصر دورها وتبدلت القضية واصبح امام الاتحاد قضية ووطن اما القضية فهى القضية الفلسطينية واما الوطن فهو الامة العربية جميعا وهنا كان الانتقال العظيم من الاقليمية الى القومية ليدرك كل انسان فى كل جزء من الوطن العربى انه مسئول عن توحيد آمال أمته لا اقول فى شكل وحدة دستورية أو سياسية فهذا ليس شأننا انما هو شأن الناس عندما يقررون ولكن الآمال العظام يجب ان يفسح الطريق امامها دلونى فى العالم كله على دولتين متجاورتين تتكلمان لغة واحدة غير الدول التى فيها استعمار استيطانى كامريكا وامريكا الجنوبية — الا الدول العربية ليس هناك دولتان تتكلمان لغة واحدة الا الدول العربية وهذا دليل على ان الاصل فيها بعد نهضتها هو الوحدة وليس التجزئة ، هو ان كل جزء فيها يحمى الجزء الثانى فهل نحن نعمل من اجل ذلك هل نحن نكرس الوحدة ونرفع اعلامها هل نحن نكرس الوحدة ونحن ندعو الى تقسيم لبنان او نعمل على تقسيم لبنان او نكرس تقسيم لبنان هل نحن نبنى الوحدة ونحن ندعو كلنا الى استفتاء حر فى الصحراء المغربية ندعو الى تقسيم الدول ونتنادى بالوحدة ونتساءل ونتعجب ما هذه القضايا التى تطرح علينا وانا اقول لكم لا تنتظروا الى سؤال ولا الى جواب فان ذلك كله فعل الحكام وليس فعل الشعوب ومتى اختلف الحكام تصورنا أن تقوم حرب بين جار وآخر وأمامنا — وأنا اعنى دائما — مع احترامى الكامل للاخوة العراقيين

والسوريين — ان حزبين يرفعان مبدأ واحدا او حزبا واحدا يرفع مبدأ واحد على الارض العربية ويحكم دولتين وان الحكومتان تتناحران . وحين قامت اول تجربة رائدة فى الوحدة بين مصر وسوريا ونحن فى عهدها وجيلها سعد المواطنون العرب بهذه العلامة العظيمة التى قامت بها مصر وسوريا ولم تدم الوحدة لا لان الذين صنعوها هم الحكام فحسب ولكن لاننا لم ندخر لها مقوماتها لم يرفعها الشعب على اكتافه لم يبذل الشعب الدم فى سبيلها لم يقدم فى سبيلها شهداء او ضحايا انما قدمنا قرارين جمهوريين صادرين فى مصر وفى سوريا لتحقق الوحدة . كانت الوحدة امل كل سورى وامل كل مصرى ولكن تحقيقها لم يتم من خلال هؤلاء الناس . تمت الوحدة ثم جرى عليها الاستفتاء ولو حدث العكس لبقيت الوحدة حتى الآن ولاتسع نطاقها ولما استطاعت اسرائيل ان تفرق المجتمع العربى الى قسمين . ثم ناتى فى قضية مثل القضية الاسرائيلية ، هى قضية اضحت من الصراحة والوضوح بحيث لا تحتمل الشك . لقد قلنا وقلت باسم نقابة المحامين فى تحقيقات جرت ان السلام واسرائيل لا يجتمعان لانهما نقيضان اسرائيل تقوم على الغزو والسلام لا يعرف غزوا ان معارضة نقابة المحامين للسلم مع اسرائيل هى معارضة مبدئية مستمدة من الحق والدين ورفعنا فى سبيل ذلك ما شاء الله لنا وتحملنا فى سبيله ما تحملنا نصف مجلسنا ذهب الى السجن وحلت نقابة المحامين ، فهل لا نت لنا قناة ؟ أبدا عادة النقابة الى موقعها من خلال موقف حضارى عظيم هو موقف القضاء المصرى وقدر الحريات المتاح فى مصر وعلى الجانب الآخر وكما قلت فى تونس ادينت مصر لانها ابرمت صلحا مع العدو ولم نستنكر ذلك ولكن اقيمت فى مواجهة ذلك جبهتان جبهة للرفض وجبهة للصمود والتصدى وقلت لو أن الرافضين رفضوا او الصامدين صمدوا لقلنا اننا فى معين الجدل حول القضية ولكن ابى الله الا ان يظهر الحقيقة وهى أن حكوماتها تقيم الجيوش لتحمى العروش لا لتحمى الحدود ولو رفض الرافضون أو صمد الصامدون او أطلقت رصاصة واحدة فى الجولان لسقطت كامب ديفيد بغير طلب ومع ذلك فان عظمة الشعب المصرى انه وضعها فى حجمها الحقيقى وعظمة الشعب المصرى فى انتصاره لقضية امته فى كل مكان وها نحن على الساحة نقول هل تعود مصر أم لا تعود من الذى يستطيع ان يغيب مصر من ساحة العمل فى الامة العربية ان الذين يريدون أن يغيبوا مصر من ساحة العمل فى الامة العربية العربية يجنون على الامة العربية ان مصر هى نصف العالم العربى ولو كان النصف الساكت لقلنا عفا الله عنه ولكن مصر عبر التاريخ وكما اقول دوما عقل العرب المفكر ويدها الضاربة ولسانها الناطق وعلى الذين يريدون أن يجردوا الامة العربية من عقلها ويدها ولسانها ان يبحثوا لهم عن عقل ولسان ويد اخرى عليهم أن يحاربوا كما حاربت مصر وكما نريد نحن فى نقابة المحامين فى مصر أن تحارب ، نحن نعادى الصلح مع اسرائيل ليس انتصارا لجبهة الرفض او لجبهة الصمود ولكننا نعارضه انتصارا لحق الفلسطينى نعارضه انتصارا لحق المصرى نعارضه انتصارا لحق المواطن العربى نحن فى اتحادنا وفى نقابتنا لا ننحاز الا للعدل والحق وليس من الحق ولا من العدل فى شىء ان يبقى الشعب الفلسطينى مشردا طريدا فى أمة كثرت خيراتها وحق الشعب الفلسطينى فى أن يعود رهين بأمور محددة اولها ان تبتعد كل حكومة عن التدخل فى الشئون الفلسطينية حقيقة او مجازا وأن يترك العمل الفلسطينى للفلسطينيين ليرتبونه كيف ما شاءوا وان يكون

القرار للفلسطينيين ان تنتصر امتهم لقرار الفلسطينيين فهم اصحاب القضية واصحاب المصير حتى يعودوا الى ارضهم رافعين اعلام شعبهم فى احضان امتهم ولذلك فاننا نحذر من التدخل فى الشئون الفلسطينية لان العودة للتدخل فى الشئون الفلسطينية من غير الفلسطينيين معناه ان ندخل فى انهيارات جديدة يقول الفلسطينيون ما يشاؤن وتقول الامة من ورائهم ما يريد الشعب الفلسطينى من امته ان يقول اما نحن فاننا منتصرون للقضية الفلسطينية بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية وحسما ووضعا للامور فى نصابها واكثر بقيادة المناضل ياسر عرفات فطالما بقى ياسر عرفات على راس المنظمة بارادة ديمقراطية فاننا نحنى له الراس طالما ان قرار اختياره كان ديمقراطيا وعلى الذين يريدون ان ينزعوا الديمقراطية من منظمة التحرير ان يزرعوا الديمقراطية فى ارضهم قبل ان يعصف بهم اهله ......

والقضية اللبنانية هى الاخرى صورة من صور الصراع العربى نريد لبنان الحر المستقل الموحد كيف وعلى ترابه جيوش غير لبنانية كيف وطوائفه وفئاته تنتمى الى قوى اجنبية اذا اردنا ان نحرر لبنان فعلينا اولا ان نحرر الارادة اللبنانية وان نعلمهم ان عظمة الامة اى امة تبنى من خلال وحدتها الوطنية واذا اردتهم نموذجا او نماذج لما يفعله الاستعمار من خلال تمزيق الوحدة الوطنية فامامكم حكم مصر والسودان فى السودان وفى مصر كانت اللعبة الاساسية .

هى فصم الوحدة الوطنية واستطاع السودان ان يحافظ على وحدته وان يبذل فى ذلك جهودا كبيرة واستطاعت مصر من خلال ثورة عظيمة ان تحقق الوحدة الوطنية واراد الاستعمار وارادت الصهيونية ان تضم هذه الوحدة منذ سنوات قليلة مضت ولكن الشعب المصرى آب الى ما يدبر له والوحدة الوطنية هى اساس كل عمل عظيم وناجح شريطة ان يكون مبناها الاول والاخير هو الديمقراطية ومن خلال ذلك اذا استطعنا ان نحشد الناس من خلال راى الناس لن ندعو الناس الى ان يحاربوا مع العراقيين ضد ايران فانتم تعلمون انه يوم ان دخل الغزاة ارض فلسطين لم يطلب احد من الناس ان تتطوع للحرب تقدم المتطوعون من تلقاء انفسهم يدافعون عن الارض الفلسطينية وحاربوا فى فلسطين والذين ارداهم واودى بنا جميعا هى الحكومات التى استدعت ابناءها وقبلت الهدنة على ارضها فقضيتنا واضحة لا تحتاج الى جدل اذا كانت العلاقة بين الحاكم والمحكوم تقوم على اسس سليمة ومعقولة بحيث يدرك الحاكم انه خادم للناس وليس سيدهم وانهم يستطيعون ان يغيروه وان يبدلوه تصح القضية وحين يرى الحاكم انه يستطيع ان ينشىء المؤسسات وان يقيم التنظيمات وان يبنى الاحزاب فعفاء على الدنيا وعفاء على كل ما فيها عندئذ تبقى دعوتنا عالية انا لا اريد ان اطيل عليكم ولكن الدعوة العظيمة التى قال بها السيد الاستاذ النائب العام فى معرض الفكر القانونى ومعرض التطبيق القانونى وهو يحدث الاتحاد من خلال قضية عادلة وهى تطبيق الشريعة الاسلامية على الارض السودانية والمحامون العرب على اختلاف اديانهم لم يرفضوا فى يوم من الايام ان تطبق الشريعة الاسلامية بل كانوا دعاة لها ولكن انا ولا اتحدث عن السودان لان

هنـــاك دعوة فى مصر ايضـــا بتطبيق الشريعة الاسلامية وانا مصرى ومن حقى أن أتكلم عن مصر بغير عقـــد انا اقول لهؤلاء الناس انا اقبـــل تطبيق الشريعة الاســـلامية التزاما بالدين ولكن عليكم ان تعلموا أن تطبيق الشريعة الاسلامية يصـــح اكثر لـــو طبق فى مجتمع مسلم وعلى الذين يطبقون الشريعة او يريدون ان يطبقوها أن يعلموا ان الخليفة العادل عمر منـــع حد السرقة فى عـــام المجاعة وعليهم ايضـــا أن يذكروا ان تطبيق دين اللـــه رهين بأن يلتزم الحاكم بعدل الله .... حتى لا يشب فى الامة العربية شباب جدد لا يستطيعون بحكم سنهم وقلة خبرتهم وقلة تجربتهم . أن يقعوا فريسة لتفسيرات غير صحيحـــة فان الساحة العربية كلهـــا من الخليج الى المحيط تشـــهد الآن صراعا حادا فى الشـــباب تكون من خلاله جماعات دينية تدعو الى تطبيق الشريعـــة الاســـلامية وتدعـــو الى تطبيق شريعـــة الله ومنهم من قـــدم للمحاكمة ومنهـــا من لـــم يقـــدم ، نحن لا نتعرض لاحكام القضـــاء ولا نسبقهـــا فقـــد تعلمنا من تقـــاليدنا ان القضـــاء هو امننـــا وهـــو حصننا ولقـــد ظـــل فى مصـــر حتى الآن املنـــا وحصننـــا وهـــو فى ذات الوقت امان للحاكم وحصـــن له واصبحت الحقيقة فى مصر ان الحاكم والمحكوم ينزلون عنـــد حـــكم القضـــــاء وينفذونه وتلـــك علامـــة جديدة فى الارض العربيـــة علينا ان نعمقها فى كل ارض حتى لا يصـــدر قانون بالغـــاء حكم او قانـــون بحل نقابة حصلت على حـــكم نريـــد أن نعمق هذه المعانى الجديدة وان ندافع عنها وان نحيى اصـــحابها وان نذكرهـــا جدير بنـــا من خـــلال هذه النظـــرة العظيمة ان ندعو الى تطبيـــق الشريعة الاسلامية وان ندعـــو معها فى ذات الوقـــت الى خـــلق الكيان المســـلم ولو عشـــنا فى ارض ترفرف عليهـــا رايـــات الاســـلام ، رايات العـــدل مثـــل عهد الخلافة ولا اقـــول تمنيا أو مثل عهـــد الدولة العظيمة مثـــل عهـــد الازدهار الاســـلامى يـــوم ارتقى العلم والادب والفـــن فى كل النواحى فى الدولة الاموية والدولة الاسلامية عندئـــذ ســـوف يذكر التاريخ حمـــدا وســـوف يذكر التاريخ شـــكرا لهؤلاء الذين قدمـــوا الله على انفسهم وجعلوا اللـــه قبلتهم وجعلوا هجرتهم الى الله ورســـوله . ولقـــــد كنت قـــد أعددت نفسى على أن اردد آية فى صـــدر الكلام تلاها المقرىء عنـــد بـــدء التـــلاوة ولـــم يعـــد لى الا أن اكمـــل هذا الحديث بآيـــة اخـــرى « فـــلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيمـــا شجر بينهم ثـــم يجدوا فى انفسهم حرجـــا ممـــا قضيت ويسلموا تسليما » أن الاحتكام لغير الله فى الدين أمر تـــاباه قواعـــد الـــدين ان الاحتكام لغير الانسان فى قضايا الانسان بعيـــدا عن الله هو انكار للديـــن لان الله يقـــول فى عظمة خلق الانسان « واذقال ربك للملائكة انى جـــاعل فى الارض خليفـــة قالوا اتجعل فيها من يفســـد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك » وكان رد اللـــه عليهم عظيما « قال انى اعلم ما لا تعلمون » ثـــم قـــال القرآن « وعلم آدم الأسماء كلهـــا ثم عرضهم على الملائكة فقال انبئونى باسماء هـــؤلاء ان كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنـــا الا ما علمتنـــا انك انت العليم الحكيم » هذه هى رؤية الله للانســـان فمن كان مؤمنا فعليه ان يعلم أن النـــاس سواســـية كاسنان المشـــط ومن كـــان مؤمنـــا فعليه ان يعلم ان النـــاس لدى الحاكم اى حاكم ســـواء لا يتميـــز اى واحد منهم بنسبة أو حسبه أو جاهه او ماله او عصبيته انمـــا يتميز الانسان فى الدين بعمله هـــذه هى قضيتنا مـــع الدعوة الى تطبيق شـــرع الله ولكن اقول يسبق الدعـــوة الى ذلك دعـــوة الى الجهـــاد دعـــوة الى تحـــرير فلسطين دعـــوة الى الانتصـــار للعراق دعـــوة الى مقاومة الذين يحاربوننـــا فى

ديننــا ويخرجوننــا من ديارنــا وهى آيــة رددتهــا فى المؤتمر الربع عشر للمحامين عندما قالوا لمــاذا تعارض اسرائيل قلت لان الله نهانا عن ذلك فى قوله « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم والذين لم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقســطوا اليهم ان الله يحب المقسطين » انمــا ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يولهم فاولئك هم الظالمون » وقضيتنــا هى مقاومة الظــلم .

اخذنى الكــلام فنسيت ان اشــكر على الترتيب الاخــوة المحامــين السودانيين ومجلس النقابة وان اقدم الشــكر جزيــلا ووفيرا الى الاخ والصــديق العزيز الاخ الاستاذ ميرغنى النصرى » نقيب المحامين فى السودان وان اقــدم قبل هــذا تحيات المحامين العرب الى شــعب السودان والى الاستاذ النائب العــام والى حكومــة السودان والى رئيس جمهورية الســودان شــكرا لهــم باسم المحامين العرب على كل الرعاية التى نلقاها هنــا ونتمنى ان نعــود الى الخرطوم فى مــرة اخــرى ولقــد اســتبدلنا بحديث التكامل حديث الوحــدة وان نســتبدل بالحــديث عن النكبة الفلسطينية حديثا فى تنظيم الدولة الفلســطينية على الارض الفلســطينية وحديثــا لانهــاء الحــرب العراقية الايرانيــة حتى تعــود مدافــع العــراق الى اسرائيل جزاهم اللــه خيرا وحقق لامتنــا النصــر .

واشكركم للمــرة الثانيــة .

والســلام عليكم ورحمة الله ،،،

قـــرارات وتوصـــيات

المكتب الدائم لاتحـــاد المحامـــين العـــرب

مـــن ٢٦ ـــ ٢٨ فبراير (شباط) ١٩٨٤

الخرطـــــــوم

قـــرار بشـــان

خطابى الامين العام ورئيس الاتحـــــاد

فى جلسة افتتـــاح اعمـــال المكتب الدائـــم

١ ـــ أن المكتب الدائم لاتحـــاد المحامين العرب المنعقد بالخرطوم فى الفترة من ٢٦ ـــ ٢٨ فبراير ١٩٨٤ ، وبعـــد الاستماع الى خطابى الامين العـــام ورئيس الاتحـــاد فى جلســـة الافتتـــاح .

يقـــرر اعتبارهما وثيقتين أساسيتين من وثائق أعمـــال هـــذه الدورة بحيث يصـــبح ما ورد بهمـــا من توجيهات أساسية محـــورا لنشاطات الامانة العـــامة المســـتقبليـــة .

٢ ـــ يؤكـــد المكتب الدائم على قراراتـــه وتوصياته الصادرة عـــن دورة انعقـــاده بتونس فى الفترة من ١٦ ـــ ١٨ ديسمبر ١٩٨٣ ويطالب الامانة العامـــــة والنقابات بمتابعـــة تنفيذهـــا .

قـــرار بشـــان

المعتقلين اسياسيين فى الوطـــن العـــربى

ان المكتب الدائـــم لاتحـــاد المحامين العرب فى دورة انعقـــاده بالخرطـــوم ـــ اذ يلاحـــظ بقلق بالـــغ تزايد اعداد المحتجزين والمعتقلين السياسيين مـــن قبـــل السلطات فى الدول العربية ـــ بدرجـــة اصبحت فيهـــا ظاهرة الاعتقـــالات جـــزءا من نســـيج الحياة السياسية فى الواطـــن العربى .

وحيث انه قـــد اعتبر مثـــل هذه الممارســـات احـــد العوامل الرئيسية للهزائـــم العربية ، وتقييـــد المواطـــن العربى وشـــل قدراتـــه النضالية فى مواجهة الهجمـــة الامبرياليـــة الصهيونية الشرســـة على المنطقـــة .

وتمسكا منـــه بضرورة الالتزام بتطبيق ما ورد بالاعـــلان العالمى لحقوق الانسان والقرارات والمواثيق الدولية ، يطلب الحكومات العربيـــة بالافراج عـــن المعتقلـــين السياسيين او احالتهم الى محاكمة عادلـــة امـــام قاضيهم الطبيعى .

كمـــا يكلف الامانة العامة والنقابات بضرورة تكثيف نشاطها واستخدام كافـــة

الوسائل للعمل على تنفيذ هذا القرار ، وان تزود النقابات الامانة العامة بقوائم موقعة تحتوى على اسماء المعتقلين والمحتجزين السياسيين وتوصيف التهم المنسوبة اليهم ، وان يتم التنسيق مع الامانة العامة حول افضل السبل الممكنة لمتابعة هذه الحالات .

وعلى الامانة العامة ان تتقدم بتقرير مفصل حول أوضاع المحتجزين السياسيين الى دورة اجتماعات المكتب القادمة .

وفى هذا الصدد يحيى المكتب الدائم كافة النقابات والزملاء الذين استجابوا للقرار الصادر عن دورة تونس بالتوقف ساعة عن العمل يوم ٢١ فبراير الجارى تضامنا مع سجناء الراى .

قرار حول

اضراب المحامين العرب فى الضفة الغربية المحتلة

يؤكد المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب تاييده الكامل لاضراب المحامين فى الضفة الغربية المحتلة ويحى وقفتهم البطولية فى وجه سلطات الاحتلال الاسرائيلى وممارساتها التعسفية المخالفة لابسط القوانين والمبادىء والاتفاقيات والاعراف الدولية .

ويعلن دعمه الكامل لصمود هؤلاء المحامين اخوة العروبة ، وزملاء المهنة ويقرر الطلب الى جميع النقابات العربية بالعمل على تعريف الراى العام العربى والدولى بموقف الزملاء المضربين — بكافة الوسائل المتاحة — وفضح الممارسات الصهيونية ضد المواطنين العرب فى الاراضى المحتلة ، وذلك لدى كافة النقابات والمنظمات القانونية والانسانية فى العالم .

كما يناشد النقابات العربية بضرورة تقديم الدعم المادى للزملاء المضربين ، وان يساهم كل عضو فيها بمبلغ عشرين دولارا تودع فى صندوق خاص بواسطة الامانة العامة لدعم الزملاء الصامدين فى الضفة الغربية وقطاع غزة .

قرار

بتاييد ودعم منظمة اليونسكو
والتنديد بقرار
الادارة الامريكية والحكومة البريطانية بالتهديد بالانسحاب
من عضوية المنظمة

تقديرا للدور الحضارى الذى تقوم به اليونسكو فى ميدان التربية والثقافة والاعلام وحقوق الانسان وارساء دعائم السلام .

ونظرا للضغوط التى تمارسها الولايات المتحدة وبريطانيا واسرائيل والصهيونية العالمية على اليونسكو والتهديد بالانسحاب من اعمالها والامساك عن اداء التزاماتها المالية نحوها ، ونظرا لكون هذا النوع من الضغط لا يهدف الا

لالحاق الضرر بأداء اليونسكو لرسالتها ، ولكونه ايضـا يتعارض مـع الالتزامات الدولية لكل عضو فى هيئة الامـم المتحدة .

فان المكتب الدائـم لاتحـاد المحامين العرب ينـدد بالتهديد الصـادر عـن الولايات المتحدة وبريطانيا ، ويعلن تأييده ودعمه لمنظمة اليونسـكو فى كافة أوجـه نشاطاتهـا .

ويناشـد المجموعة الدولية أن تعمل لتراجع الولايات المتحدة الامريكيـة عـن تحديها هـذا ، وتنفيذ التزاماتها الدولية .

ويطالب المكتب الدائم الحكومات العربية القادرة ماليـا دعم ميزانيـة المنظمة لتمكينها من تأدية دورها باستقلاليـة كامـلة .

قـــرار بشـــأن
خطة الامانة العامة لتنفيذ برنامـج عمـل
الاتحـــاد فى المرحلة القادمة

١ ـــ ان المكتب الدائم بعـد اطلاعه على خطة الامانة العامة وتوجيهاتها لتنفيذ برنامج عمل الاتحـاد فى المرحلة القـادمة ، يقـر الاسس والافكار الواردة بهـا وبصفة خاصـة فى مجال دعم وتنمية العلاقات بين النقابات بعضها البعض وبينهـا وبين الامانـة العامة ، بمـا يحققا أهداف الاتحاد وغاياته .

كمـا يحيى الامانة العامة وجهازها التنفيذى على ما قدموه من أوراق عمـل ومقترحات ، ويثنى على الورقتين المقدمتين من نقابة السـودان ضمن ملـف العمل المطروح على دورة انعقاد الخرطوم .

ويدعو النقابات الى الالتزام بالمشـاركة فى برنامج الاحتفال بالعيـد الاربعين للاتحـاد والسـعى مع الامانة العامة لتنفيـذ ما ورد بورقة العمـل التى اقـرها المكتب الدائـم .

٢ ـــ كما يؤكد المكتب الدائم على ضرورة التزام النقابات بتنفيذ قراره السابق بشـأن سـداد كل عضو بها رسـم اشـتراك سنوى نظير عضويته للاتحـاد .

على ان يتـم تقدير قيمته بالتشاور مـع الامانة العامة .

وضرورة تسديد النقابات للاشتراكات المتأخرة طرفها ، والعمل على تشـكيل لجان او جمعيات اصـدقاء اتحـاد المحامين العرب من عناصر قانونية ومهنيـة ، واقتصادية مؤثرة داخـل مناطق النقابات الاعضاء ، على أن تكون مهمة هـذه اللجان جمـع التبرعات للاتحاد دون ايـة شروط أو ارتباطات تؤثر على استقلالية اتحـاد المحامين العرب ، وتتبنى عملية الاعـلام والتعريف بالاتحاد ونشاطاتـه .

بالاضافة الى قيام النقابات بجمع التبرعـات وتقييم التسهيلات والمساعدات للاتحاد من خـلال اعضائهـا . . .

قـــرار بشـــان
اعـــادة الكيان القانـــونى
لنقابـــة المحامين بالجماهـــيرية الليبيـــة

تأكيدا لقرارات المكتب الدائم الســابقة بشأن استقلال مهنة المحاماه ونقابات فى الوطـــن العربى ، باعتبارها ركـــيزة أساسية لضمان استقلال القضاء وســـيادة حكم القانون ، وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم الاساسية .

يكلف الامانة العامة بالسهر على استقلال مهنـــة المحاماه ونقاباتها ومتابعـــة هذا الامـــر بشـــكل دائـــم .

كما يطلب من الامين العـــام مواصلة السعى لدى المسئولين بالجماهيرية الليبية ، من أجل تحقيق ما التزموا به فى لقـــاءات ســـابقة مع الامين العام الاســـبق ، ومع ممثلى نقابات المغرب وتونس بشأن اعـــادة الكيان القانونى لنقابة المحامين .

قـــرار بشـــان
الاعداد والتحضير للمؤتمر الخامس عشر للأتحـــاد

قرر المكتب الدائم عقد المؤتمر الخامس عشر للاتحاد فى الجزائر خـــلال شهر اغسطس ١٩٨٤ القـــادم تحت شـــعار « الديمقراطية وحقوق الانســـان ضمانة اساسية لتحقيق الحريـــة والتقدم والوحدة » .

كمـــا قـــرر تشكيل اللجنة التحضيرية ، ولجان المؤتمر الفرعية ومقرريهـــــا وموضوعات الابحاث على النحـــو أدنـــاه :

(أ) **رسم الاشتراك** : للعضو خمسون دولارا امريكيا والمرافق ثلاثون دولارا .

(ب) تتكون اللجنـــة التحضيرية للمؤتمر من الاســـاتذة :

١ — الامين العـــام . ٢ — الامين العام المساعد .

٣ — الامين العام المساعد للشئون الدولية .

٤ — الامين العام المساعد للشئون الماليـــة .

٥ — عضـــو المكتب الدائم عمار بـــن تومـــى .

٦ — الاخـــوة نقابـــة الجـــزائر .

٧ — ومن يرى الامـــين العام الاستعانة بهـــم .

جـ ـ لجان المؤتمر والمقررين :

اللجنة	المقرر
١ ـ لجنة الوطن العربى	عضو المكتب الدائم الاستاذ عبدالله أبو بكر (تونس) .
٢ ـ لجنة فلسطين	الامين العام المساعد الاستاذ محمد صبرى مبدى (مصر).
٣ ـ لجنة الحريات العامة وسيادة القانون .	عضو المكتب الدائم الاستاذ زكى جميل حافظ (العراق) .
٤ ـ لجنة تنسيق التشريع وتوحيد المصطلحات .	عضو المكتب الدائم الاستاذ احمد عمران (سوريا).
٥ ـ لجنة تنظيم مهنة المحاماه واستقلال القضاء .	المحامى عبد الله صالح عبد العزيز (السودان) .
٦ ـ لجنة اوضاع المراة فى الوطن العربى .	المحامية اسماء خضر (الاردن) .
٧ ـ لجنة مكافحة الاستعمار والامبريالية والفصل العنصرى .	الاستاذ / نبيل الهلالى (مصر) .

د ـ ابحاث المؤتمر :

قضايا الوطن العربى :

ـ تقييم ٤٠ سنة من أعمال جامعة الدول العربية (محصلة وآفاق) . (مصر).

ـ الاقتتال العربى اسبابها ووضع حد لها . (الاردن) .

ـ مأساة لبنان اسبابها وطرق حلها (لبنان« بيروت ، طرابلس » ، سوريا ، مصر) .

ـ اسباب سلبية الجماهير العربية والحكومات اثناء محنة لبنان وما بعدها (سوريا ، فلسطين ، بيروت) .

ـ الحرب العراقية الايرانية (العراق ، الكويت) .

ـ الازمة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فى الوطن العربى وآثارها على المستقبل (مصر ، الرباط) .

ـ آفاق تطوير العلاقات العربية الافريقية (السودان) .

القضية الفلسطينية :

ـ الحقوق الثابتة للشعب الفلسطينى بما فيه حقه فى العودة وتقرير المصير واقامة الدولة الفلسطينية ذات السيادة (فلسطين ، مصر ، سوريا) .

ـ القدس (الاردن ، فلسطين ، سوريا) .

— آثار تطبيق القوانين والاوامر العسكرية على النظام القضائى ومهنة المحاماة فى فلسطين المحتلة (الاردن ، فلسطين) .

— تطبيق برنامج العمل الذى اقره المؤتمر الدولى حول قضية فلسطين (جنيف سبتمبر ١٩٨٣) — دور الحكومات والمنظمات الشعبية (الدار البيضاء) .

حقوق الانسان والحريات الاساسية :

تقييم مدى تطبيق الحقوق المدنية والسياسية فى البلاد العربية المصدقة على العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية (سبع تقارير جوابية) (المغرب ، مصر) .

— الانتهاكات الاسرائيلية لحقوق الانسان فى الاراضى الفلسطينية المحتلة والمخالفة لاتفاقيات جنيف (الاردن ، سوريا) .

العلاقة العضوية بين التنمية والحقوق المدنية والسياسية (السودان ، مصر ، المغرب) .

جريمة التعذيب فى ضوء القوانين العربية والشريعة الاسلامية (جميع النقابات) .

انتشار ظاهرة الاختفاء والتعذيب والتصفية الجسدية — اسبابها — ضرورة العمل من اجل مكافحتها (جميع النقابات مصر ، سوريا ، العراق ، لبنان ، السودان ، الكويت) .

توافق مضمون حقوق الانسان المنصوص عليها فى مواثيق الامم المتحدة مع مفهوم حقوق الانسان فى الاسلام (مصر ، البحرين ، العراق ، الكويت) .

الحد الادنى من القواعد لمعاملة المعتقلين والمسجونين (سوريا ، مصر ، لبنان « بيروت طرابلس » ، المغرب ، العراق) .

— دور اللجنة العربية الدائمة لحقوق الانسان فى اقرار وحماية حقوق الانسان فى العالم العربى (العراق) .

نحو اتفاقية عربية لحقوق الانسان (لبنان « بيروت ، طرابلس » ، العراق ، الامانة العامة ، السودان ، مصر) .

— تدريس ونشر حقوق الانسان وسيلة ناجعة لاقرار وحماية حقوق الانسان (المغرب) .

اوضاع المراة فى الوطن العربى :

— تقييم نتائج عشرية الامم المتحدة للمراة (بالنسبة للمراة فى الوطن العربى) (العراق ، تونس) .

— الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع انواع التمييز ضد المراة (تحليلها ، العمل من اجل التصديق عليها وتطبيقها) (تونس) .

— تقييم نشاطات اجهزة جامعة الدول العربية المعنية باوضاع المراة (الاردن) .

— دراسة مشروع الميثاق الاجتماعى للمراة الذى اعدته جامعة الدول العربية (الاردن) .

اوضاع المراة فى الاســلام (مصر ، سوريا ، المغرب ، تــونس ، الســودان) .

استقلال القضــاء والمحاماه :

تقييم مدى اســتقلال القضاء والمحاماه فى مختلف الاقطار العربيــة (تجربتى مصــر والسودان) (مصر ، السودان ، لبنان « بيروت ، طرابلس » ، تونس) .

ــ دراسة الاعلان العــالمى حول اســتقلال العــدالة الذى أعلن بمنتريال ١٩٨٣ (ســوريا ، الســودان) .

المحاكم الاستثنائية فى الوطن العربى (كل النقابات) .

ــ دور بعثات تقصى الحقائق والمراقبة القضائية فى تدعيم حــق الدفاع (الامانة العامة ، الامين العام المساعد للشئون الدولية) .

توحيد التشريعات العربية والمصطلحات القانونية :

ــ تقييم أعمال مجلس وزراء العدل ، ومجلس وزراء الداخلية العرب ، ولجنة توحيــد القوانين فى الجامعة العربية ، والمنظمة العربية للدفاع الاجتماعى (ســوريا ، المغرب ، تونس) .

ــ المؤتمر السابع للامــم المتحدة حــول الوقاية مــن الجريمة ومعــاملة المذنبــين .

ابداء الراى فى المواضيع التى سيعالجها المؤتمر : ــ

(ا) الابعاد الجديدة للجريمة والوقاية منها فى اطار التنمية .

(ب) مسلسل وآفاق القضاء الجنائى فى عالم متطــور .

(جـ) ضحايا الاجرام ــ الشباب والاجرام والعدالة .

(د) صياغة وتطبيق معانى الامم المتحدة فى الميدان الجنائى (لبنــان ، الامانــة العامة ، الاستاذ / اليوسفى) .

مكافحة الاستعمار والامبريالية والفصل والتميز العنصرى :

الاراضى العربية المحتلة والمستعمرات (فلسطين ــ الاردن ــ ســوريا ــ مصــر ــ ارتيريــا)

ــ المستوطنات اليهودية (الاردن ، فلســطين) .

الامبرياليــة والصهيونيــة .

ــ الطبيعة العنصرية لكل من اسرائيل وجنوب افريقيا وممارستها الفاشــية .

ــ الاشكال والاساليب الجديدة للغزو الامبريالى .

ــ تفاقم ظاهرة العنصرية والتميز العنصرى فى الدول الاوربية ضــد العمال ، المهاجرين والطلبة والمقيمين العرب (المغــرب) .

ــ التعاون الاستراتيجى الامريكى الاسرائيلى فى المجالات السياسية والاقتصادية والعسكرية وموقعه من القانون الدولى (ســوريا) .

● يحق لكل محام أن يتقدم بأى بحث يختاره شريطة أن تصل الابحاث فى نهاية شهر أيار (مايو) من نسختين واحدة للامانة العامة والاخرى لمقرر اللجنة ترسل على عنوان نقابته مباشرة ، على الا تزيد صفحات البحث عن ٢٠ صفحة .

— يطبع من كل بحث ١٠٠٠ نسخة وتتحمل النقابات نفقات طباعة الابحاث المقدمة من اعضائها .

قرار

حول استكمال تكوين المكتب الدائم

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب فى دورة انعقاده بالخرطوم خلال الفترة من ٢٦ الى ٢٨ فبراير (شباط) ١٩٨٤ ، بعد الاطلاع على تقرير الامانة العامة حول انتهاء مدة عضوية بعض الاساتذة الاعضاء المنضمين للاتحاد وبعض أن اطلع على المادتين ٢ ، ٣ من نظامه الداخلى :

يقرر

١ — تجديد عضوية الاستاذ عمار بن تومى عضوا منضما فى المكتب الدائم لمدة اربع سنوات تبدأ من تاريخ ٢٦ فبراير (شباط) ١٩٨٤ .

٢ — انتخاب الاستاذ احمد عمران عضوا منضما فى المكتب الدائم للاتحاد بدلا من الاستاذ رشاد عيسى الذى قبل المكتب الدائم استقالته اعتبارا من ٢٦ فبراير (شباط) ١٩٨٤ .

٣ — انتخاب الاستاذ النقيب حمد يوسف العيسى رئيس جمعية المحامين بالكويت امينا مساعدا لشون الخليج العربى طوال فترة رئاسته لجمعية المحامين الكويتية .

قرار بشأن

القانون الاساسى للاتحاد ونظامه الداخلى

كلف المكتب الدائم الامانة العامة بارسال مشروع قانون الاتحاد الاساسى ونظامه الداخلى الذى وضعته اللجنة المختصة فى القاهرة برئاسة النقيب الاستاذ / ميرغنى النصرى الى النقابات . —

على أن تقدم النقابات ملاحظاتها ، على المشروع خطيا ، الى الامانة العامة ، فى ظرف شهرين من تاريخه (نهاية أيار ، مايو) ، ثم يعرض المشروع مع الملاحظات على المكتب الدائم الذى يسبق المؤتمر ، وتشكيل لجنة خاصة ضمن لجان المؤتمر لمناقشته تمهيدا لاقراره .

قـــرار شـــكر وتحيـــة

يحيى اعضـــاء المكتب الدائم لاتحـــاد المحامين العرب ، الشعب الســـودانى المضياف على مـــا احاط بـــه المؤتمرين من ترحـــاب وحفاوة ، ويخص بالـــذكر جموع المحامين السودانيين ، ومجلس نقاباتهم وعلى راسه الاستاذ النقيب الميرغنى النصرى لمـــا بذلوه من جهـــد فى التحضير والاعـــداد لاعمال هـــذه الدورة فى اجتماعـــات المكتب ، ومـا قدمـــوه للزملاء المشاركين من كـــرم وحسن ضيافـــة .

كمـــا يخص بالشكر الاخ الرئيس جعفر نميرى رئيس جمهوريـــة الســـودان الديمقراطية لاستقباله الاساتذة النقبـــاء .

ويحيى المكتب الدائـــم الاستاذ / رئيس القضاء ، لمتابعته أعماله ، وكرمـــه وحفاوتـــه .

ويذكر اعضاء المكتب الدائم للاستاذ النائب العام لجمهورية السودان الديمقراطية تفضـــله بالمشـــاركة فى افتتـــاح أعمـــال دورة انعقاد الخرطوم ، وحرصـــه على متابعـــة نشاطاته ، وتقديم العـــون والتسهيلات لانجاحـــه .

كمـــا يشـــكر المكتب الدائم الامانة العامة وجهازها التنفيذى لمـــا بذلوه مـــن جهود وانجازات ملموســـة وعمليـــة .

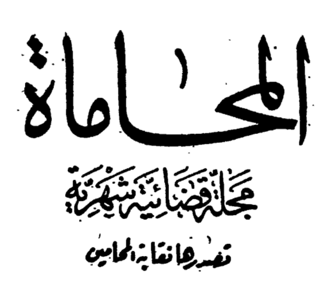
فهرس الاحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء محكمة النقض الجنائى
٢٧	٨٧	٦ /١٩٨٠/٣	(١) اجراءات « اجراءات المحاكمة » . تزوير . اثبات « بوجه عام » . (٢) تزوير . « محررات عرفية » . جريمة . (٣) تزوير . اثبات « بوجه عام » . محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب . نقض « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . (٤) تزوير . « الاشتراك فى التزوير » اشتراك . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » اثبات « بوجه عام » . (٥) حكم بياناته . « بيانات التسبيب » . تسبيبه . تسبيب غير معيب . جريمة « أركانها » . تزوير . (٦) تزوير جريمة « أركانها » . ضرر . حكم . « بياناته . بيانات التسبيب » « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٧) تزوير « التزوير فى المحررات العرفية » حكم « تسبيبه. تسبيب غير معيب » جريمة . « أركانها » . ضرر « الضرر المحتمل » . (٨) جريمة « أركانها » . باعث . تزوير . حكم . « تسبيبه تسبيب غير معيب » . (٩) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . اثبات . « اعتراف » اجراءات . « اجراءات التحقيق » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (١٠) تزوير . جريمة . « أركانها » . « اثبات الجريمة » اثبات « بوجه عام » حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (١١) خطأ . ضرر . رابطة السببية . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . اثبات « بوجه عام » .
٢٨	٨٩	١٩٨٠/٣/١٠	حكم « وضعه . والتوقيع عليه . واصداره » . شهادة سلبية . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » . سرقه .
٢٩	٨٩	١٩٨٠/٣/١٢	نقض . قانون . « قانون اصلح » . نقض « اسباب الطعن. ما لا يقبل منها » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .
٣٠	٩٠	١٩٨٠/٣/١٣	(١ ، ٢ ، ٣) دعوى جنائية . « انقضاؤها بمضى المدة » . تقادم . نقض « اسباب الطعن ، ما يقبل منها » . « حالات الطعن . الخطأ فى تطبيق القانون » . دفوع . « الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة » . اجراءات « اجراءات المحاكمة » . عقوبة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريـــخ	البيـــان
			(٢) محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقـدير الدليـل » . اثبات . « بوجه عام » . « شهود » . نقـض . أسـباب الطعن . ما لا يقبل منها . رابطة السببية . خطأ .
٣٨	٩٧	١٩٨٠/٤/٢١	(١) تبغ . دعوى جنائية . « نظرها والحكم فيها » . دعوى مدنية . « نظرها والحـكم فيها » . حكم . « بيـاناته » . « بيانات التسبيب » . (٢) تبغ . شهادة سلبية . دعـوى مدنيـة . « الصفة والمصلحة فيهـا » . حكم . « تسبيبه . تسـبيب معيب » . « بطلان الحكم » .
٣٩	٩٨	١٩٨٠/٤/٢٨	محاماة . نقابات « شروط القيد » اختصاص « الاختصاص الولائى » قرار ادارى .
٤٠	٩٩	١٩٨٠/٤/٢٨	(١) اثبات « بوجه عام » « شهود » . نقض . أسـباب الطعن . ما يقبل منها . (٢) دفوع « الدفع بتعذر الرؤية » . اثبات « بوجه عام » دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . (٣) ارتباط . عقوبة « عقوبة الجرائم المرتبطة » . قتـل عمد . ضرب . « ضرب بسيط » . اثبات « بوجه عـام » . نقض « حالات الطعن » مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه » . محكمة النقض « سلطة محكمة النقض » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » .

رقم الايداع ٢٦١٠ لسـنة ١٩٨٤

دار الطبـــاعة الحديثـــة
٦ كنيسـة الارمن ـــ اول ش الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨



بسم الله الرحمن الرحيم

ويحق اللــه الحق بكلمــاته ولو كره المجرمون

« صدق الله العظيم »

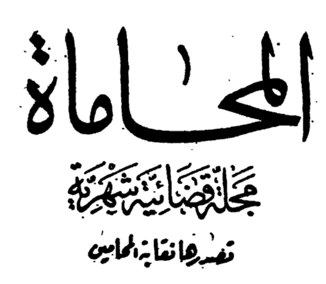
عــدد خاص
عــن الانتخابات

وملحق الدستور وقوانين تنظيم مباشرة الحقوق السياسية
ومجلس الشعب والاحزاب السياسية ومجلس الشورى

العــددان
الخامس والسادس

السنة الرابعة والستون

مايو ويونيــه
١٩٨٤



بسم الله الرحمن الرحيم

ويحق الله الحق بكلماته ولو كره المجرمون

« صدق الله العظيم »

عدد خاص
عن الانتخابات

وملحق الدستور وقوانين تنظيم مباشرة الحقوق السياسية
ومجلس الشعب والاحزاب السياسية ومجلس الشورى

العددان
الخامس والسادس

السنة الرابعة والستون

مايو ويونيه
١٩٨٤

فهرس العــــدد

بسم الله الرحمن الرحيم

مقــدمة

ايها الزملاء الاعزاء

كان واجبا على نقابة المحامين ـــ وقد عاد مجلسها الشرعى يباشر مسئولياته ـــ ان تعلن رأيها وتقول كلمتها فى هذا القانون الغريب المريب قانون الانتخاب بالقائمة .

والمحامون وهم قادة العمل الوطنى والسياسى فى مصر ـــ لا بد لهم أن يتدارسوا قانون الانتخاب وهو فى رأينا أخطر القوانين المتعلقة بحريات المواطنين وحقهم فى اختيار ممثليهم وتوفير الضمانات والحريات التى تكفل تمثيلا صحيحا للمواطنين وتعبيرا صادقا عن رغباتهم ومصالحهم .

لذا اقامت النقابة ندوتين تحدث فيهما اساتذة من افاضل المحــامين الوطنيين المخلصين . كشفوا خفايا هذا القانون واهدافه الخبيثة .

واستكمالا للبحث قدمنا فى نهاية العدد نصوص الدســـتور المصرى وقوانين مباشرة الحقوق السياسية ومجلسي الشعب والاحزاب السياسية ومجلس الشـــورى والقرارات المتعلقة بالانتخابات حتى يكون هذا العدد مرجعا كاملا فى هذا الشأن .

نأمل ان نحقق بذلك الفائدة المرجوة ، وفقنا الله جميعا فى خدمة مصر حرة مستقلة والمحاماة زاهرة رائدة ونقابة المحامين صامدة شامخة ..

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،،

محمــد فهيم امــين
المحــامى
سكرتير عــام النقابة

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة الاستاذ احمد الخواجه نقيب المحامين (١)

ايها الاخوة الاعزاء يسعد زملاءكم اعضاء مجلس النقابة ويسعدنى ان نبدا من الآن على مدار الشهرين القادمين بأحاديث متعددة حول الحريات العامة نبدأها معا بيقين مستقر فى اذهاننا ان نقابة المحامين مسئولة مسئولية قدر ومسئولية ضمير عن ان توفر الحرية كل الحرية لكل مواطن فى مصر وليس هناك مناخ تبدو فيه آمال الحرية وتحقيقها واجبا • قدر مرحلة الانتخابات العامة فنحن نؤمن بالديمقراطية ايمانا راسخا وبحق المواطنين ان يكونوا احزابهم بارادتهم بغير قيد ايمانا قويا ثابتا ونوفر الكلمة لكل راغب مهما كان رايه ومهما كانت عقيدته وهذا اليقين نستمده من تراث عظيم استقر فى وجدان وضمير الشاغلين دواما والمسؤلين دواما عن نقابة المحامين ولا نريد ان نستبق الحوادث فاقول ان نقابة المحامين ليست نقابة حزب حاكم او معارض — فلا يجوز ان تتردد فى جنباتها دعوة حزبية ولكننا مسؤلون ايضا على ان ننتصر للمحامين الذين يكونون الجمعية العمومية لنقابة المحامين ونحن نعلم ان محامين كثيرين سوف يدخلون معركة الانتخابات وسوف تتبين اتجاهاتهم وتتنوع اغراضهم ولا اخفى سرا اذا قلت اننا مساهمة منا لاخواننا الذين سوف يدخلون المعركة الانتخابية على الاقل فى القاهرة سوف نوفر لهم من هذه الدار مكانا يعقدون فيها ندواتهم الانتخابية مهما كانت مذاهبهم ومهما كانت انتماءاتهم الحزبية ولا أريد ان ابغى على وقت الاساتذة المتحدثين لانهم مختصون ومتخصصون مهتمون بالموضوع الذى نطرحه اليوم وانا اعلم ان اخى وزميلى الاستاذ محمد المسمارى وكيل نقابة المحامين على عجل من امره لاستدعائه فى سفر عاجل الى بلده فاستاذن زملاءه المحاضرين لان دوره ياتى فى نهاية الكلام فى ان يتقدم هو حتى يدرك رحلته ثم نقدم الصديق العزيز الاستاذ الدكتور عصمت سيف الدولة وهو غنى عن كل تعريف ثم يتلو ذلك بهجة مجلس نقابة المحامين الاستاذ نبيل الهلالى والكلمة الآن للاستاذ محمد المسمارى •

---

(١) ندوة نقابة المحامين الاولى عن قانون الانتخاب والحريات العامة بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣٠.

كلمة الاستاذ محمد المسمارى المحامى
وكيـــل النقابـــة

ما كنت لاتحم نفسى فى هذا المجال ولكن اقحمنى فيه صديقى العزيز والزميل الكبير الاستاذ النقيب ثـم صديقى العزيز والاستاذ الكبير محمد فهيم وأنا لا أملك أن اعصى لكليهما امـــرا . ولولا انى على عجلة من امرى لـــكان لنـــا فى قانون الانتخاب كلمات طوال ولكان لنـــا ايضـــا فى الحرية كلمات طوال ولقـــد عهدتمونى فى هـــذه الدار بالذات احد المتكلمين فى الحرية . كما يحلوا لى انا شخصيا الكلام وكما أحلو للحرية كما ينبغى أن تكون . ولذلك فانى حين اتعرض لقانون الانتخابات . وقـــد اضـــطر لان اتعـــــامل معـــــا فى أحيـــــان كثـــيرة قـــد تعـــارض القـــــانون ولـــكنك تضـــطر الى التعـــامل معـــــا ولـــكن كلمـــة الحـــق ينبغى أن تـــــدوى فى هـــذا المكان — لان كلمة الحق ينبغى هنـــا هى التى تحـــكم طليعة المثقفين فى هـــذا البلد — ولقـــد عودتمونا وعودناكم أن نتكلم هنـــا كلمة الحق أيـــا كانت النتيجة التى يوجبها قانون الانتخابات الجديد ايا كان موقعـــه من القوانين . قانـــون قد صـــدر بكل اسف اصـــدره حزب يريد لنفســـه الاغلبية وانا آسف أن أقـــول هـــذا الكلام فى مستهل كلامى وان كان فيكم من ينتمون للحزب الحاكم فينبغى أن يعلموا ان هـــذا القانون أول من يعيبه . أول من يعيب هـــذا القانـــون يحق . انه قانون لم يراعى فيه العمومية ولم يراعى فيه التجريد ولم تراعى فيه مصلحة الامة ولا مصلحة الحرية بيقين هذا الكلام . وأنا لا أفترى على القانون الذى قد اضطر للتعامل معه . ولكنى اقولها كلمة حق أن الذين اصطنعوا هذا القانون . انما أرادوا أن يكيلوا للحرية كيل ضربة جديدة . وانما ارادوا أن يحولوا بين الحرية .. وبحسبى هنـــا انهم يفرضون على أن انتمى الى حزب لا اريد ان انتمى اليه بحكم أن هـــذا الحزب ينبغى أن يحصل على ٨٪ يعنى حسبة الـــ ٨٪ دى هـــذا القيـــد الذى وضـــعه القانـــون لكى يكون لاى حزب الحق فى أن تكون قائمته موضع الحساب هـــذه أول ضربة للحرية بيقين أول ضربة لحرية الاحزاب وأول ضربة لقانون الانتخـــاب بالقائمة ذلك لان الحزب الذى له فى منطقـــة معينـــة جمهور له كلمـــة وجمهـــور له وزنه . هذا الحزب ينبغى أن يصـــان له هذا الجمهور وأن تصـــان لهذا الجمهـــــور كلمته . وكان حريا لواضعى هـــذا القانـــون لو أرادوا النصـــفة من أنفسهم ولو أرادوا النصفة من الحرية ولو أرادوا أن يســـيروا على نهج القانون الصـــحيح — وان يســـيروا على جادة الحق من امكنهم كان لزاما على هـــؤلاء الناس الا يقفـــوا امام ما يريدون ان يعطوا اصواتهم لفرد من الافراد أو لقائمة من القوائم كان ينبغى قبل كل شىء . أن تلغى هـــذه النسبة لانها ليست قيـــدا على الحرية فحسب . لكنها ضرب لقانون الانتخاب وضرب لحرية المواطن فى ان يقول كلمة وان شـــــهادته لمن يشاء من النـــاس . هـــذه أول ضربة . الثانية الدستور يجعل لكل انســـان الحق فى الترشـــيح والانتخاب . لـمـــا يجى الدســـتور فى مادته هما اللى وضعينه . مش احنـــا اللى وضعينه . الا هم ادعوا احنا جماهير الشعب لكن الـــذين وضـــعوا الدستور قال دستورهم . ان لكل مواطن الحق فى الترشيح والانتخاب وان تضـــع قيـــدا على حريتى كمســـتقل فى الراى . ونحن نعلم أن نصف المصريين على الاقـــل . ان لم يكن ثلاثة أرباع المصريين على الاقـــل كلهم من المستقلين . فاذا حرمت ثلاثـــة

ارباع الامة من ان تقول كلمتهـــا او ان تعطى شهادتها اسهاما فى الحكم فأنت تقضى على ثلاثة ارباع الاصـــوات التى كان ينبغى أن تعطى فى حريـــة وفى استقلال . وفى امانة . انت تدعونى لان اشهد شهادة الزور . انت بهـــذا القانون لا تضرب حريتى فحسب . ولكنك تضعنى بحيث لا اقول كلمة الحق . ولا املك ان اقـــول كلمة الحق . انت بهـــذا القانون تجعلنى انتمى الى حزب لا اريده . وهـــذا ايضا ضرب للدستور ، لان الدستور يجعـــل الدستور ده مش من عندنا هذا الاتجاه فى الدستور . ان لكل مواطن الحق فى الانتماء الى الجماعة التى يريدها — ليس هـــذا حقـــا دستوريا فحسب . ولكنه حق اصيل على مستوى العالم كله لأن اتفاقيـــة الحريات . وميثاق الامم المتحدة . كلها تلتقى على ان لكل مواطن الحق فى أن ينتمى الى اية جمعية . وانه لا قيـــد هناك على حريته السياسية . فاذا أنت وضعت امام المستقلين هذا السد . وحلت بينهم وبين الانتماء الى انفســـهم — وفرضت عليهم ان ينتموا الى جماعات لا يريدونهـــا بالفعـــل . فأنت هنـــا تضرب حقـــا أصيـــلا مـــن حقوق الانسان ما كان ينبغى أن تضربه بل كان ينبغى أن تراعيه فى كل ما تقـــدم من قوانين ... القانون ما يسيبناش برضه — خلاص حنسلم بانه دستورى وهـــو ليس دستوريا بالمـــرة — حنسلم بأنه قانون للمصلحة العامة وهو ليس مقصـــودا بـــه المصلحة العامة . على اى منظور للمصلحة العامة تيجى انت تقول ايـــه . ما انا باقـــول ان القـــانون ده معمول للحزب الحـــاكم النـــاس بترعل بتقول لا كذاب . اقـــول لا مش كذاب . انظـــروا الى نصوص القانون . (القائمة) اللى تاخذ النسبة الكبيرة — آليا يبقى مقعد المراة لهـــا اللى هى المراة مش بتنتخب زى الرجـــل ســـواء بسواء مش بتدخل القائمة زى انسان سواء بسواء . ما الذى يجعل لهذا الحزب الذى حصل على الاغلبية . انه يأخذ امراة لم ينتخبها احـــد فى دائرتهـــا يعنى مش مفهوم برضه هذه المسألة هـــذه المراة كان اول من ينبغى من النســـــاء كان أول من ينبغى ان يحتج على هذا القانـــون لانه يضربهن ولانـــه يصفعهن حيث أنـــه يمكن ان يوضع . ويحط ستات رغم انفسهن فى القوائم الحزب الذى يحصل على الاكثرية باخـــذ مقعـــد المراة آليـــا ده مش كده وبس . ده بيقول الكسور فى الانتخابات القائمة اخـــذت ٢٥٪ من ستة مبيطلعوش اثنـــين يقول لك آخذ العمال — ولصالح ليس لصالح اللى انتخبوه لا مش لصالح القائمة اللى انتخبته لا — آخذ الـــ ٢٥٪ من ستة يبقى الربع من ستة يبقى ١½ يبقى ينجح من هذه القائمـــة واحـــد فقط . اما الكبســـور فتروح لصاحب الاغلبية ضرب لكل قيمـــة وضرب لحقوق الانسان . وضرب لكل مفهوم انتخابى وضرب للمباشرة . وضرب لاصوات الانســـان اذا أردتم ان يكون هـــذا هـــو قانون الانتخاب الذى نجرى علية فلا كانت الانتخابات ولا كانت القوانين . ولا كانت الحرية . اقـــول قولى هـــذا وانصرف مودعا لكم والسلام ...

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،،

قانــون الانتخــاب والحريــات

للدكتور عصمت سيف الدولة المحامى

أنا بلاقى صــعوبة كبيرة جــدا بأن اتحــدث عن الانتخــابات وعن قانــون الانتخابات ــ وعن الحريات ــ أولا لانى كمحامى ــ أن من ليس له صفه لا يجوز له ان يرفع دعوى او ان يتدخل ــ وانا من المستقلين الذين حرمهم التشريع القائم صفاً او اى مصلحة فى الانتخابات وبالتالى تتزور ما تتزور يسقطوا ينجحوا ستين داهية المرشحين وغير المرشحين من جميع الاحزاب . ما دمت أنا محروما من هذا .

وكنــا نتــكل فى هــذه الندوة على الاستاذ الــكبير الخبير الدكتور عصفور كان سيحدثنا عن الحريات ويمتعنا بدقائق نتقضيه بالقانون ــ وكنت المفروض سأتحدث بعده فالتقط بعض الافكار التى يقولها وآخذ منها مادة . فليس هنــاك من طــريق فحبنما أعبر عن نفسى بصرف النظر عن العنوان الذى أختير لى فى هذه الندوة أولا أن انفى نفيا باتا هذا الربط الذى لم يكن به احد بين عملية الانتخابات والحريات العامة أو الديمقراطية ــ لا علاقة بينه لا على المستوى العلمى ولا على المســتوى الفعلى ولا على التقاليد بين وجود مجلس منتخب وبين الحرية وبين الديمقراطية ــ الدليل على هذا كلكم تعرفون ــ فالدولة فى العالم أيا كان نظامها لا يوجد فيها مجلس منتخب نمرة ٢ الدولة تمارس السلطة ــ فى اى دولة تمارس السلطة فيه حكومة ــ الحكومة ذات ثلاث شعب سلطة تنفيذية وسلطة قضائية وسلطة تشريعية ــ ناس يعملوا قوانين وناس ينفذوها . وناس يطبقوها فى المحــاكم ومن مجمل هؤلاء جميعــا تتــكون ما يسمى السلطة ــ السلطة القضــائية تعين بقرار جمهورى . الســلطة التنفيذية رئيس الجمهورية عن طريق الاستفتاء الشعبى ــ الوزراء بقرار جمهورى الموظفين للعملية التشريعية عن طريق الانتخاب مجرد انهم ينتخبوا ــ لا يعنى هذا الا ان هذه وسيلة ربما تكون افضل وسيلة . ليكونوا موظفى صنع القوانين ــ فى مصنع القطاع الخاص لصنع القوانين التابع لاى حكومة العمد عندنا كلهم بينتخبوا مش حــد بيقول ابدا أن العمدة بيمثل شعب القرية ــ احنا كلنــا نعرف ــ بعــد ما ينتخبوه بيعمل ايه القضاة فى الولايات المتحدة الامريكية ــ بينتخبوا ــ مش حتى كده ان القضاة فى الولايات المتحدة بيمثلوا الشعب الامريكى الربط بين عملية ان ناس بتنتخب ــ وان لهم علاقة بالديمقراطية ــ او تمثيل الشعب . او ارادته او الى آخره هذه مغالطة يشيعها اصحاب المصلحة فى أن يصلوا الى هذا الادعاء ــ وقبل زمان لمــا نشأت الحكاية دى فعلا لهم علاقة بالشعب ــ لانه كان الترشيح من باب الوكالة ــ اهل كل دايرة ــ بيدوا كل واحد توكيل ــ ويقول له اتفضل هناك . يوم ما بغلــط يسحبوا التوكيل ــ فجم اخترعوا حاجــة بتاعت عضــــو مجلس الشعب يمثــل الامــة ككــل ــ بقى الراجــل اللى بلدياتى فى البدارى اديتوا صوتهم اول ما ينجح يقول انا مش ممثلــكم ممثل اسكندرية ــ هذه العلاقة الوهمية الى اخترعها الفكر الليبرالى البرجوازى المنافق باسم الحرية خلت فيه خلط يلهونا بعيــدا عن الحريات اين الحرية فى الشارع ــ الديمقراطية فى الشــارع ــ مجلس الشعب سيتحول مباشرة الى جزء من الدولة من السلطة من اداة القهر التى تقهر هذا الشعب ــ النظام

الديمقراطى هو الذى يسمح وبقدر ما يسمح للناس العاديين خارج مجلس الشعب بممارسة الدفاع عن انفسهم ـ او الضغط او ارهاب الحكومة . حتى لا تستعمل تصدر قرارات ـ او تصدر قوانين مضادة للحريات ٠ ومن هنا حتلاقوا نماذج كثيرة جدا بيقول مثلا حرية الراى ـ مش حرية الراى فى اللجان الحكومية ـ لا حرية الراى فى الشارع ـ حرية الصحافة مش حرية الصحافة مش حرية الوقائع المصرية اللى بتعملها الحكومة وتطلع فيها قوانينها ـ حرية الصحافة اللى تعبر عن الناس اللى مش جوه الحكومة ـ حرية الاحزاب الاحزاب دى نشأت فى وقت متخلف ٠ يعنى متأخر جدا عن نشاة النظام البرلمانى ـ ونشأت بالذات لمحاولة تكتل الناس خارج هذه المجالس لمواجهة استبداد النواب بعد ما يبقى لهم سلطة التشريع ٠ لكن فى هذه الحدود المبالغة فى ان قضية العالم كله هى فى انتخابات ولا مفيش انتخابات الانتخابات اتزورت ولا لا ٠ وقائمة نسبية والا قائمة ما يبقاش هو البديل بحيث انه لو الغوا قانون الانتخاب والغوا القانون رقم ٣٣ والغوا قانون العزل ـ والغوا قانون ٠٠٠٠ وما تدخلوش فى الانتخابات ٠ وبقت عادلة وبقى عندنا مجلس شعب درجة اولى ـ مش معنى كدة ان هذا الشعب بقى فيه الحرية ـ وفيه ديمقراطية ـ اذا كان هذا المجلس سيأتى ـ بحكومة من حزب الاغلبية يتحول الى السلطة التنفيذية ـ يروحوا يطبخوا القوانين فى الحزب جوه ـ وبعدين يروحوا جوه المجلس الوزراء يقعدوا فى حتة ـ والنواب يقعدوا فى حتة ـ ويقوم واحد من الحكومة يقترح القانون اللى هما مفبركينه جوه بين بعض فيقوم واحد يعلق ـ وواحد يعترض ويقولوا ايه ودارت المناقشة جوه مجلس الشعب وصدق عليه ـ واحنا نتصور ان الدنيا كلها بقت بخير لانه والله فيه معارضة فى مجلس الشعب ٠ هذا نفهم فى حدوده . متنشغلش بالعملية الانتخابية عن قضية الحرية قضية البنى آدمين ـ مش حرية ـ هم بيتكلموا عن حرية الانتخاب ـ حرية الترشيح ـ ما حدش بيتكلم ابدا عن حرية الاكل ـ حرية الشرب ـ حرية الامن على نفسه ما ينضربش على قفاه فى اقسام البوليس ـ حرية العمل يجب عمل اذا تخرج ميفصلش من العمل ـ الحرية بتاعت الناس اللى ما بيقرؤا او يكتبوا ـ ولا يقرؤا الجرايد ٠ تعملوا ميت الف جريدة فى ٣٠ مليون بيقرؤهاش بسبب انهم مبيعرفوش يقراوا ٠ حتعملوا مائة الف حرية انتخاب فيه احذف ٤٠٠ واحد الفين واحد ـ حيتبقى منهم ناس مش حيرشحوا انفسهم علشان كده ـ مهتمين قوى ـ حكاية اللى حيترشح او ما يترشحش ـ فيه حرية التصويت عدد الناس اللى لهم حق التصويت عشرة مليون من ٤٠ مليون والعشرة مليون ح يحضر منهم ٣ مليون و ٣ مليون حينتخبوكم انتم يا بتوع ٤٠٠ يبقى هيصتكم كلها هى عبارة عن ٣ مليون و ٤٠٠ لازم حنرجع لحريتهم همه بس مش لازم انهم يزنوا ويكلموا عن الحرية ٠ عن الديمقراطية ومصر اللى ضاعت ومصر اللى حتيجى ـ وعلقوا آمالنا بوهم ـ اننا ننشغل بهذه القضية ـ حرية الناس الحقيقية ـ حرية الاكل ـ حرية الامن حرية التعليم ـ حرية العمل ـ اللى معدش حد دلوقت منذ حوالى عشر سنين بيجيب لها سيرة ـ اصبح الذين ملاوا الارض صراخا ـ بالاشتراكية ٠ نسيوا حرية ان تكون اشتراكيتنا ـ بدون اشتراكية مفيش ديمقراطية فى ظل الانفتاح الاقتصادى مفيش ديمقراطية الراسمالى مستحيل انه يكون ديمقراطى ٠ لسبب بسيط ان فهمه للديمقراطية ـ هو فهم القادر على ممارسة حريته يعطيك الحق فى الحرية ـ اما انك تستطيع ان تمارسها أولا

تستطيع انت حر — كل واحد وشطارته هـذا هو الفهم المتخلف للديمقراطية الذى ساد فى القرن ١٧ و ١٨ .... الخ من زمان قوى الدنيا كلها فرقا — هذا لا يمنـع اطلاقا ان طريق تعيين اعضاء الهيئة التشريعية عن طريق الانتخاب هو افضـل وسيلة وصلت اليها النظم ولنه افضل الف مرة من انه يجوا لى جماعة محدودى العدد او واحد من فوق يطلع لى من مراسيم بقانون — يقول انا ادرى من النـاس مصلحتى فى هذه الحدود نتكلم عن القانون الجديدة فى هذه الحدود فقط ان هناك وسيلة جيدة جدا اصلح وسيلة عرفت الى الآن — هى لاعضاء المجالس التشريعية — وانه صدر بها قانون اخيرا انا بقدم المقدمة الاولى عشان — فى نطاق دى نقـدر نتكلم بصدق . لكن بنعممش المسـألة — فى احـد الايام تلقينا دعوة من رؤسـاء الاحزاب المعارضة — بالاجتماع فى احـد منزل كرام النـاس للنظر فى مسألة الانتخـابات القادمة — ورحنا قعدنا حوالى حداشر ساعة تخللها غذاء دسم كريم من رجـل كريم وتناقشنا وكانت ممثلة جميع الفصائل اظن ما كنش ممثل فاحنا مستقلين احتجينا — انتم جبينـا نتـكلم فى الانتخابات ليه — احنـا لا لينا فى الطور ولا فى الطحين دى قضـية الحرية والديمقراطية ، دى تهمكم ومش عارف ايه طب موافقـين — يا اخواتنا احنـا خايفين ندخل معركة ضد قانون الانتخابات — ونحاول نعدله وبعدين تخلوا بينا فى نص المعركة — قال لا يمكن طب اتفضلوا — دى ورقـة وكان من حظى انا اللى كتبتها بأيدى — انه تتعهد الاحزاب المعارضة بأنها لا تدخل الانتخابات القادمة الا اذا الغى قانون كذا وقانون كذا . وقانون كيت وقانون كيت اتفضلوا وقعوا احتج احـد رؤساء الاحزاب قال احنا رؤساء احزاب — انما اللى بيقرر الحاجات دى الجمعيـة العمومية للحزب قلنا لهم دى محلولة — فى القانون الدولى رؤساء الدول بيوقعوا على المعاهدات بشرط التصديق احنا بنكتفى منكم بأن توقعوا على هذا التعهد وبعدين نعرضوها على احزابكم — واذا الحزب بتاعك قال لك يبقى انت برىء لكـن لازم .. ووقعوا جميعا جميع الموجودين . وتشكلت لجنة دفاع عن الديمقراطية كله اغلبهم مستقلين فى خدمة ان تتيح فرصة لهذه الاحزاب . يتبنوا قضـيتها ولمـا تداول هـذا الكلام — قال السيد رئيس كلمة حكمة قال معلش همه حيدخلوا الانتخابات وفوجئنا انه فعلا دخلوا الانتخابات من الذى له حق — انه يشكو من قانون الانتخابات ...

هذا يمثل الصيغة النهائية لتآمـر الاحزاب السياسية فى مصر حكومة ومعارضة ضد الشعب . اولا تخلوا بصفة نهائية عن الحرية الوحيدة التى يمكن اعتبارها حرية مقدسـة مفيش حرية وحيدة كل الحريات الاخرى متفرعة منها فى حرية الرأى — الفرق بين الانسان والحيوان حاجة واحدة — ان الانسان يستطيع أن يقول لا لكن عندما يقول نعم . فكل المواشى تقول نعم — كما تعطيها تاخذ الانسانية كلها متجسمة فى انه عندما تعطى شىء تستطيع از تقول لا وترفضه زيفت كل العملية الانتخابية منذ اولا كان الدستور وقف الرئيس انور السـادات بعد أن قرأ كتابا للفرنسى جـور نظـرية .انه مفيش الا يمـين ويسـار ووسـط مبهور الراجـل وقـال لهـم ما هو السياسة ايه ما هو يمين ووسط ويسار — قسموا نفسكم على كده — اجمعوا جمعنا من اللى يعرف فى العسكرية عنـدكم يعرف اللى بيـدرب تدريب عسكرى يجيبوا ٣ عسكر كـده واقفين ينادوا اجمع فكل واحـد يترصوا وراء واحد جمعوا فى ثلاثة منابر وهم يعلمون يعنى انا لا اقصد كل الحقيقة — هى ثلاثة منـابر — ماشى ايه علاقة المنابر — قالوا دول داخل الاتحاد الاشتراكي — جه في يوم تاني خطر على

باله أنه يقف يقول لهم لقد اتخذت قرارا مرتبط بمصيركم رأيت أن أحول المنابر الى أحزاب تمام ـ اجتمعوا وكل منبر حول نفسه الى حزب ـ يا اخواننا دى لعبة كبيرة جدا ازاى ـ انتم دلوقتى بتقبلوا الاحزاب،بقى على جثة الدستور ـ تلك المقارنة هى الآن بين الاتى ـ هو بيديكم الاحزاب . والاحزاب مطلوبة لكن بيديهالكم بشكل غير شرعى ـ الدستور بيحرم الاحزاب انتم تشترطوا انه لابد من تعديل الدستور لتقوم الاحزاب على اساس شرعى ـ لأ دى مكاسب ـ يا ابنى اللى بيديك مكسب دلوقتى وبتمرنه على انه يديك مكسب مخالفا الدستور بكره حينما لغوا حاجات مفيهاش مكاسب ومتقدرش تفتح عينك ـعملوا الاحزاب بعد ٤ سنين ٣ سنين ـ وجدوا انه لازم يعدلوا الدستور ـ جه قانون الانتخاب انا مش عاوز اتهم حد كلكم تعرفوا . انهم جميعا طرحوا عملية القائمة النسبية لنه بقى القائمة النسبية دى معناها انه الاحزاب كلهم يقعدوا فى حجرة ويقسموا الدوائر مع بعضهم زى ما حدث سنة ١٩٢٦ ـ يعنى ما دام بيقسم ده قايمة وده قايمة . مؤامرة رخيصة لا علاقة لها لا بالحرية ولا بالديمقراطية ـ ولا باحترام الناس يعنى مجموعة احزاب غير شرعية حاولت ان تقترح اقتراحا ـ لتتآمر بها على هذا الشعب لاستبعاد المستقلين ـ وهم يعلمون أن كثيرا جدا من المستقلين طلعه من عينهم انهم ميدخلوش احزاب لسبب بسيط انه لا يريدون ان يفرطوا لا فى الشرعية الدستورية ولا ان يدربوا الحكام على أن يضعوا الصوت لهم ولاحزابهم طلعوا لهم قانون الاحزاب ـ على كل واحد فى الاحزاب دى انه يعمل برنامج مبادىء ثورة ٢٣ يوليو ثورة ١٥ مايو السلام الاجتماعى الوحدة الوطنية . .. لما كانوا بيناقشوا حزب العمال فى مجلس الشعب جت اللجنة التشريعية . وقفت كتبت صفحتين فى هذه الحكاية ـ طيب ايه هو السلام الاجتماعى .. احنا حنحطه قانون دلوقتى . فجاء تقرير اللجنة التشريعية ان السلام الاجتماعى والوحدة الوطنية ومبادىء ١٥ مايو ـ كلمات لسه حتحتاج لتحليل . ونحن نرجو ان القضاء يشوف لها حل . ويقول لنا من الذى تعنيه السلام الاجتماعى ـ طب يا جماعة يا اللى طالبين الاحزاب عليكم ـ تروحوا للمحكمة الدستورية ـ او تطلبوا من الحكومة ان تفسر الكلام ده ـ انا حدخل على حزب وعندك سلام اجتماعى السلام الاجتماعى ـ خدوا الاحزاب ـ الاحزاب بقى قيادة ـ وكوادر ـ ودور ـ وجرايد ـ وخوف من النسيان ـ فرض حضورهم على اذهان الشعب ـ نمشى خطوة بعد كده ـ من سنتين انا بدردش زى ما انا عايز .. ارجو ما حدش يضيق بى ذرعا لانى ـ منغاظ ـ غيظ ـ ودى فرصتى من سنتين ـ كان كل العاملين فى الحقل السياسى بيصيفوا فى الاسكندرية ـ وتزاورنا ليل نهار نعمل ايه نسوى ايه ـ الانتخابات جيه بعد سنتين لازم نعدلها من دلوقتى مش عارف ايه نهاية تداولنا فى انه الطريق الوحيد ـ لتصور مصر الديمقراطية ـ أو اتجاه الديمقراطية سلميا ـ مع تجنب العنف ـ هو انه تيجى معركة انتخابية قادمة تدخلها الاحزاب ويصفى فيها الحزب الوطنى ونحن متأكدين هم بيقولوا ـ انه فى اى انتخابات حرة يعنى بدون تدخل بدون ضغط الحزب الوطنى مش حيتصرف الحزب الوطنى زى .. معلق من فوق ممسوك كده . يوم ما تسيب اللى فوق ده مفيش حزب ورا ـ طب اتفقنا على الآتى ـ وهذا له شهود وأنا اللى اقترحت وكلهم وافقوا ـ لانه صح بانى باعتبارى اصغرهم سنا يكلفونى ابحث ده ـ اعمل ده وانا كصعيدى .. أروح اعمل اى حاجة ... وهم يقولوا كتبت لنا ... يعنى نهايته .. اتفقنا على ايه احنا نركز بشكل اساسى على دخول منافسة انتخابية فقط .. وانه

لا يجوز من أجل السلام الاجتماعي يرضه اى احد يدخل معركة حزبية ضد رئاسة الجمهورية وبالتالى على رئيس الجمهورية ان ينهى العلاقة بينة وبين الحزب الوطنى وبقائمة نسبية - مش نسبتهب ٨٪ بـ ١٠٠٪ - الحزب الوطنى يصرح ٥٠٪ طب نبتدى ازاى - حد يبتدى - ابتدى أنت حاضر يابيه وجينا - واتفقنا - سلسلة مقالات فى الجرايد لاقناع السيد رئيس الجمهورية ليس من المصلحة الحزبية أو المعركة الانتخابية او مصلحته هو او مصلحة مصر - ان يربط مصير الممارسة الحزبية برئاسة الجمهورية - ومنا تستحق من اعتبار وتقدير لمرة ٢ أن تجرى جريدة الاهالى - وجريدة الشعب استفتاء زى ما بتعمل الجرايد كلها ... ربنا يوفق - وبدانا اللى بيسموه مخطط - هو كان مخطط صحيح - بس مش مخطط ضد احد - مخطط من اجل الوصول سلميا - ان تعبر سلميا هذه المرحلة - احد الاجزاب بعد ان وافق - ووزعت النقط اللى حيكتبها قادتة ... كيت - وكيت ... لن يشارك - وبمجرد أن جاءت دعوات من رئاسة الجمهورية للحضور واتكلمنا وبتاع اتضح ان المسالة كلها ديمقراطية - لان رئيس الجمهورية بيشاور الاحزاب وهو ابو الكل . ياللى مستقلين ياللى لينا هنا ولا هنا اعملوا قانون الانتخابات عملوا قائمة نسبية - اعترضوا على القائمة النسبية هذا القانون - هذا القانون فى صيغته حقيقة هو تقنين لارقى أساليب تزييف الانتخابات حاقول لكم ازاى - انا باتكلم لان هذا القانون ما كان يمكن الوصول اليه والى الآن - ممكن الا يطبق فيما اذا كان الذين يتشدقون بالحرية وبالديمقراطية - ويحرضوا الناس و .... الخ . يستعملوا تلك الحرية الوحيدة المتاحة لهم حرية الراى - لو ان كل الاحزاب المعارضة امتنعت وقاطعت هذه الانتخابات - سيبوه للحزب الوطنى - حيجرى ايه - ما هى واحد النتيجة واحدة تماما ما هو يعنى بعض الاحزاب ما دخلتش مجلس الشورى جماهيرها قلت ابدا - الجماهير ما بتقلش وتزيد لمجرد الدخول بالعكس - فاتت عليهم الفرصة أنا قلت لاحد قادة الاحزاب او لقياداته اكسب الانتخابات الجاية - ازاى قلت قطعا الانتخابات - لا تدخل معركة عن الحريات او الديمقراطية الا بشرطك أنت - ما تقبلش شروط الاخرين عشان يبقى نيه مبدأ عشان يبقى فيه تفرقة . ايه الفرق بينك وبين الحزب الوطنى مادام بتلعبوا ملعب واحد - صحيح انت لابس لون وهو لابس لون - لكن تطبيق القواعد واحد - يعنى محدش عارف . اللى يضعب علينا بقى المستقلين والناخبين الاهالى بقى هذه الاحزاب جميعا القائمة فى مصر لا يستحقو اى حزب منها بدون استثناء شرط تمثيل الشعب المصرى فى اى مجلس . مع احترام للاشخاص يعنى دى حاجة ودى حاجة - مش بتكلم فى الاشخاص لانه فيه اشخاص - شيفين ان الاحزاب ضرورة وانا لازم أمارس وجهة نظرى - نبتدى نشوف القانون بيقول ايه - القانون بيقول - ان الانتخابات بالقائمة - خدوا بال حضراتكم فيه ثلاث حاجات ملهمش علاقة ببعض فى تاريخ النظم - الانتخابات بالقائمة شىء غير والانتخابات بالقائمة النسبية غير الانتخابات بالقائمة النسبية الحزبية دول ٣ نظم - يعنى متفوتين فى السوق جميعنى الانتخاب بالقائمة النسبية - تضاف دى تبقى حاجة مختلفة - الاختلاف بالقائمة كلنا بنعمله فى مصر من زمان قوى - الانتخاب بالقائمة اى انه الاماكن [illegible] مفروض ولازما إكثر من مكان واحد - وبالتالى لو على كل ملعب ان ينتخب اكثر من واحد فى القائمة [illegible] مجلس نهائية للحاضرين [illegible] عشرين واحد لو عشرة

فيجى كل محامى يضع هذه الاسماء · هذا هو اصل الانتخاب بالقائمة · زى ما بيحصل فى النقابات ايضا ـ مادام الانتخاب بالقائمة بيجوا ٣ او ٤ محامين او ٣ و ٤ اعضاء مجلس ادارة او ٠٠٠٠ الخ · بيعملوا قائمة يحطوا اسماءهم من فوق ٤ مثلا ـ ويكتبوا ٦ خانات تملاها زى ما انت عارف ٠٠ الانتخاب بالقائمة الذى يعدها الناخب ـ والقائمة اللى بيقيدها المرشحين يتعاونوا مع بعض ـ مع بعض ٠٠٠ الخ · بعضهم يقدر يملا قائمة والثانى ما يملاش قائمة · وهذا ما كانت تعمله الاحزاب قالوا الانتخاب بالقائمة يبقى كل حزب أحسن طريقة له انه ينزل قائمة . وبدعوا القائمة ـ لكن هى الانتخاب بالقائمة مش لان المرشحين قوائم ـ هى انتخابات بالقائمة لانه ـ كل ناخب بيعمل قائمة دوائر ٠٠٠ على جميع مستوى العالم فى جميع الكتب الدستورية فى جميع النظم وهذا النظام طبق فى فرنسا عدة مرات للناخب أن يشكل قائمته ممن يشاء اختيارا من القوائم ـ شوفوا حضراتكم ـ مش كلها تنزل قوائم ويدعوا لقوائمه ٠٠ انما أنا كناخب ـ كونى انا حريتى مرتبطة بانى استطيع ان اعمل قائمتى غير مقيد بقوائم المرشحين ـ اكبر واحد من الناس بتوع ٠٠ راجل فقيه اسمه « جور » كلهم الناخبين ـ يفرض على الناخب ان يختار بين القوائم كما هى . فلا يمكن ان تطلق على هذه عملية انتخابية ببساطه من غير مشرع ٠٠ ما بيشرحش له ما دامت اجبرت الناخب على انه يختار فى دائرة اقل دائرة معينة ٠٠ مع ده مع ده ٠٠ هو لم يعد يختار أحد دى زى الاستفتاءات اللى كانوا ٠٠٠ يجيبلك كتاب مكتوب عليه بسم الله الرحمن الرحيم الاشتراكية الديمقراطية ـ ويعرضوا كله على الاستفتاء ـ تجى تقرأ الكتاب تختار الكتاب ـ عايز بسم الله الرحمن الرحيم ـ تبص تلاقى افكار صوفى ابو طالب فى الاخر ـ ويجى يقول قلت نعم انت وافقت على الكتاب كله ٠٠٠ فى الاستفتاء بتاع فبراير سنة ١٩٧٧ ـ قال التجمهر اشغال شاقة مؤبدة . نمره ٤ اعفاء الضرائب اللى ما لهمش ثلاثة فدادين الناس كلها قالت آه · الفلاحين كلهم قالوا آه · هم قالوا الاعفاء من ٣ فدادين ـ قال لا عشان التجمهر يبقى تأبيده . المهم انه هذا القانون عمل قوائم نسبية ـ واكره الناخب على أن يختار قائمة كما هى ـ لا أن يعد هو قائمة٠٠ بمعنى انه الغى حقيقة الانتخاب بالقوائم لانى انا لما اخلكش القائمة بتاعتك يبقى انت لغيت نظام الاخذ بالقوائم وابتدات تخترع انتخاب جديد هو انه كما لو كنت بترشح بعدد القوائم بعدد الاشخاص ٠٠٠ تيجى فى الخطة الثانية ـ يبقى شوف ـ حضراتكم يقول تزييف ارادتهم لان ارادة الناخب كانت محصورة داخل القائمة كلها منتخبش ـ يبطل صوته ـ جم قالوا القائمة النسبية الحزبية ـ طيب فى تجربة فرنسا وغير فرنسا سنة ١٩٢٩ ـ عملوها ورجعوا عنها بعدين ـ اذا نزل مستقل واحد فى الدايرة يعتبر نفسه قائمة ـ ممكن واحد مستقل يقولك انا قائمة يقيدوه ينزل بقائمة لوحده لانه ممكن تختاره هوه وتكمل التسعة من القوائم الثانية ـ لان القائمة هو ما يعدها لناسه جم قالوا لا الانتخابات ـ القوائم اللى من حقها ان ترشح نفسها ـ يبقى لازم منتمية لحزب · طيب ندخل كلنا احزاب لازم تعمل احزاب ـ تكون البرنامج بتاعك · مبادىء ثورة ٢٣ يوليو والسلام الاجتماعى و١٥ مايو اعرضوا على مجلس الشعب · ياناس انا عايز ترشح حتى بالقوائم ـ لا لازم تطلع كده طب انتم يعنى ٠٠ يعنى انا لازم ترغمونى على انى ادخل حزب وعملين قائمة حزبية ـ وبتقولوا ان المبرر للقائمة النسبية . هو نفس

بين تأثير الاشخاص على الناخبين ويبقى المبـاراة بين المبادىء لكن يا اخواننا انتم عشان تخلونى ادخل انتخابات • باضطر أروح ادخل حزب ـ اذا كان لهم مبادىء ـ على اى حال انا ما ادخلهاش علشان مالهمش مبادىء ٠٠ انا دخلتها عشان ادخل الانتخابات ـ بتجبرنى على أن اتجنى بانتماء حزبى على أن أمارس حقى فى الانتخابات هذه هى النتيجة اللى حصلت دلوقتى شوفوا حضراتكم ـ يعنى احنا كتبنا فى هذا ونشرنا . لكن أنا ما كنتش متصور أن هـذا القـانون سيفسد كل المبـادىء ـ الاخلاق ـ السياسة ـ هذا القانون آثاره الخلفية ـ وتدميره سيظهر فى العشر سنين القادمة لانه فوجئنا فى الاشهر الاخيرة بانه كل الاحزاب وبدون استثناء ما عندهاش مانـع أن تدخل على القائمة بتاعتها من غير أن تكون منتمية للحزب ده أنا مؤيدك من الأول ـ ولا انا مرتبط بك ـ ولا انا ٠٠ دنا بادخل للناخبين اقول لهم ـ انا حزب كذا ـ المفروض انه فى القائمة اللى هم ينتخبوا الحزب لكن أنا متفق ٠٠٠٠ انحدرت لوثوا مواقع الرجال عودوا الناس على مجرد الكذب وتعاونوا على الكذب ... همه دول الناس اللى حيعملوا تشريع الناس الـكذابين الافاقين ، النـاس اللى قبلوا هذه الدعارة السياسية • ان يدخلوا احزاب لا ينتمون اليها ـ بمجرد قضاء حاجات بدون ارتباطهم فى المستقبل • هم دول اللى حيعملوا التشريعات فيما بعـد • واللى حنعلق آمال حريتنا ومستقبلنا ومسـتقبل وطننا . على دول الكذابين همـه اللى حيوصلوا الى مجلس الشعب القادم الذين دخلوا احزابا لا يؤمنون بها ـ الذين ٠٠ والاحزاب التى باعتها عضويتها ـ لتحصل على ٨٪ علشان الريس يدخل ٠٠٠ الى اى مدى فتك بنا هذا القانون ٠٠٠ انا ما كنتش اتصور ٠٠٠ وما له ما احنا عايزين ٨٪ عاوزين ١٥٪ حتى الحزب الوطنى ٠٠٠ لو تجاوزت المسألة الشريعة والدستورية والحرية . واصبح افسـاد اخلاقى . هذا الحزب . هـذا القـانون بدأ لمصلحة بعض الاحزاب • ثم اضر بقضية الاحزاب ثم أفسد العلاقات الحزبية ثم هو الان يشيع الفساد الخلقى فى العملية الانتخابية بحيث اصبح فى نظرى انا لكل انسان ـ ان لم يكن متمسك بدستوره ولا بمبادؤه ولا برجولته مجرد اى يكون متمسكا بأخلاقه عليه أن يقاطع هذه الانتخابات ٠٠

واشكركم ٠٠

تعقيب الاستاذ احمد الخواجه نقيب المحامين :

عودنا الاستاذ عصمت سيف الدولة وعودنا أن يطرح علينا فى كل فكرة قبل أن يناقش النتائج ان يمد اليها نقضـه ولقد بدأ فى أول حديثه فكرة عن الحزبيـة وعن الديمقراطيـة ثم تابع حديثـه على أن الانتخـابات ٠٠٠ ثم ناقش قانون الانتخـاب .. موصـوم بعورات لا تمس الحياة السياسية وحدهـا بل تمس أخلاق الممارسـة السياسية وهو حديث على طلاوته سوف نطلب من الاستاذ الدكتور عصمت فى ندواته القادمة ان يمد حديثه فيها وان نسمع مسـاجلة بينه وبين رايا مخالفـا ولقد بدأ هو الحديث بانه كان يتمنى ان يكون للاستاذ الدكتور محمد عصـفور ليلتقط من أحاديثه ولكن ايضا الدكتور عصمت يملك مواهبه وفكرته ٠٠ ما يستطيع ان ينسـج بـه نسيجا متكاملا .

وقبل ان نقوم بكلمة نعقب بهـا على هذا الحديث نكمل الدور فنسـمع كمـا قلت الى قرة عين مجلس نقابة المحامين الزميل الصديق الاستاذ احمد نبيل الهلالى •

الانتخابات العامة — والحريات العامة

للاستاذ احمد نبيل الهلالى عضو مجلس النقابة

ايهـــا الاخـــوة من الصعب على للغاية بعــد هذا الحديث الشيق الذى اتفق معه فى كثير واختلف معه فى اكثر من الصعب على ان احاول أن أصطحبكم معى فى استكمال الحديث . لكنى سأحاول . نحن فى هذه الايام نتحـدث كثيرا عن الانتخابات ـ لاننـــا على مشــارف انتخابات وهى انتخابات يدرك الذين يحكمون انهـــا قــد تــكون لها خطورتها لان الانتخاب ولو من الناحية النظرية فقط هى الاداة الدستورية التى يعبر الشعب من خلالها عن ارادته ويمارس الشعب من خلالها سيادته ولكن لان الســادة الذين يحكمون يدركون أن جماهير شعبنا قد طــال عليها الليل وفاض بهـــا الكيــل وباتت تتطلع الى تغير حقيقى ولان الســـادة الذين يحكمون يدركون أن فى اية انتخابات حــرة — والانتخــاب الحــر فى بلادنـــا حلـــم — ســوف يأتى حـــكم الشـعب من خلالها قاسـيا على السياسات والممارســات التى ذاق شعبنا طوال سنوات وســنوات ثمارها المرة لذلك كله جنــد الذين يحكمون — ترزية التشريعات ليفصلوا لهم قميصـــا واقيـــا ضــد غضـبة الشــعب فطلعوا علينا ببدعة القوائم — وانـــا اختلف مع الدكتور العزيز عصمت سيف الدولة واتفق معـــه حول العــلاقة بين الانتخابات العـــامة والحريات العامة .... اجـراء انتخابات فى بلــد لا يعنى ان هنـــاك ديمقراطية — لكن ايضـــا هناك علاقة بين الانتخابات العامة والحريات العـــامة وهى عــلاقة ضرورة او لو جــاز لى القــول الحريات العامة شرط مسبق لجدية اى انتخـــابات عامة . لذلك لا يجب ولا يكفى ان تتعـــامل القـــوى الوطنيـــة والديمقراطية مـــع الحريات العامة كمجرد هــدف يدرج فى البرامج الانتخابية التى تسعى هــذه القوى الى تحقيقها . اذا ما قدر لهـــا أن تنجح وتتولى الحكم . اطلاق الحريات العامة يجب ان يكون مطلبا نتنـاضل جميعا فى سبيله من قبل الانتخابات ومن خلال الانتخابات ومن بعــد الانتخابات . اذ نحن واهمون لو تصـــورنا ان الانتخابات المقبلة يمكن أن تسفر عن اطلاق الحريات — لن تســفر الانتخابات عن اطلاق للحريات ما لم تجرى ابتداء فى ظل اوفر قسط ممكن من الحريات فلكى يكــون صـــوت الناخب مؤثـــرا وقـــادرا على تحقيق ارادة الشعب فى التغيير لابد ان تكفــل الحريات العامة ابتــداءا — ولابــد ان تحاط اى عملية انتخابية من الفها الى بائها بالضمانات التى توفر حيــدة ونزاهة الانتخابات — وتقطع يد من يحـــاول تزييف ارادة الناخبين . أن اية انتخابات تجرى فى غيبة الحريات فى ظل الاجراءات الاستثنائية والتشريعات الاستثنائية والقضاء الاستثنائى — لا يمكن ان تكون ســوى انتخابات كاركاتورية اشبه بالمسرحية والخدعة السينمائية التى تستهدف الهاء الجماهير واضفاء الشرعية والاستمرارية على وضع غير شرعى يحتكره حزب واحد . ولا يكتفى بأنه حــزب واحـــد — لــكنه يريد ان يــكون حـزب اوحــد . لذلك ومــع التسليم والتأكيد على اهميــة المعركة الانتخابية المقبلة — تظل المعركة الاهم هى معــركة النضال من اجل اطلاق الحريات العامة واحترام حقوق الانســـان المصرى وتصفية مظاهر وممارســات الدولة البوليسية التى نعيش فى ظلهـــا . ولذلك فمعركة الحريات العامة هى معركة الساعة وهى معركة كل ســاعة . ومن غير المقبول ان نؤجلهـــا او ان نرحلها الى ما بعــد الانتخابات — او ان ننشغل عنها لحظة بحسابات المعركة الانتخابية وتبعاتها . فان مدى قــدرة الجماهير على استثمار الانتخابات المقبلة فى احـــداث قدر من التغيير رهـــن بحجم الحريات التى سوف ينجح نضـــال الجماهير من انتزاعها قبل ان تبدأ العملية الانتخابية .

نظـــام الانتخابات بالقائمة :

بعـــد ذلك ــ لابــد لى من كلمة حول قانون الانتخابات طالما ان النـــدوة عنـــوانها قانون الانتخابات ــ ولى ثلاث وقفـــات بالنسبة لقانون الانتخاب .

اولا : حـــول الهدف من هذه البدعة ــ نظـــام القوائم هو فى حقيقـــة نظـــام للحماية الجمركية يفرضــــه الحزب الحاكم ليحمى من المنافسة بضاعته البائرة والجائرة وهذه القوائم . أو هذه البدعة تستهدف أساسا اولا حرمان القوى ، والتيارات التى لم يصرح لها بعـــد بتكوين احزابهـــا الشرعية وحرمان الشخصيات العامة المستقلة من دخـــول الانتخابات يعنى كمرشحين مستقلين ــ بعبـــارة أوضح حرمان الوفـــد اللى يـــوم ما صـــدر هذا القانون ــ كان لسه ماكسبش القضية ــ ومرجعش الى الســـاحة السياسية ــ حرمان الناصريين التيار الناصرى حرمان التيار الاسلامى . حرمان الشيوعيين المصريين وحرمان الشخصيات العامـــة المستقلة ــ من دخـــول الانتخابات ــ الهدف الثانى ــ هـــو انقاذ الحزب الحاكم من مجابهة هـــو اعجـــز من ان يقوى عليهـــا مع فصائل المعارضـــة ــ انقـــاذه بنقل المعركة والمجابهة ــ الى داخل صفوف المعارضة الهدف الثالث هو اجهاض ارهاصات الالتقاء والائتـــلاف بين مختلف القوى الوطنية المعارضة ــ والزام هـــذه القوى بقوة القانون ان تخوض الانتخابات متنافســـة متزاحمة فيما بينها ــ رابعـــا حظر التحالفات بين احـــزاب المعارضـــة ــ او الاتفاق فيما بينهـــا على قوائم مشتركة وجاءت المـــادة الخامسة مكرر من القانون تقول صراحـــة يكون لكل حزب قائمـــة خاصـــة بـــه ولا يجوز ان تتضمن القائمة الواحدة اكثر من مرشحى حزب واحـــد والهدف الذى يهدف اليه الحـــزب الحاكم من هـــذا النص هو تحقيق النصر بالمنهج الاستعمارى البالى فرق تســـد وهـــذا الحظر يولد مفارقات شاذة للغـــاية بين النصوص القانونية القائمة ــ يعنى قانون الانتخـــاب يحظـــر على الاحزاب المصريـــة ــ ان تتحالف فيما بينهـــا حـــول برنامـــج انتخابى واحـــد ــ تتفق على تحقيقه فى حالة فوزهـــا بالاغلبية ووصولها الى الحكم فى حين المـــادة ٢ من قانـــون الاحزاب السياسية يعرف الحزب السياسى بأنه كل جماعة منظمة تقـــوم على مبادىء واهداف مشتركة وتعمل لتحقيق برامـــج محددة وذلك عن طريق المشـــاركة فى مسئوليات الحكم طيب المشاركة فى مســـئوليات الحكم تفترض وتتسع لان يشترك اكثر من حـــزب فى الحكم . ومع ذلك يأتى قانـــون الانتخـــاب . ويحظـــر التحالف بين اكثر من حزب للوصول الى المشاركة فى الحكم لتنفيـــذ البرنامج الانتخابى المتفق عليه ــ مش بس كـــده ده ــ التحالف بين اى حزبين أو اكثر من الاحزاب السياسية هـــو فى حقيقته صورة من صور أو خطوة على طريق الوحدة الوطنية اللى عملوا لهـــا قانون يحميها . ولذلك فان حظر التحـــالف الانتخابى بين الاحزاب ــ هـــو فى حقيقته تقويض للوحـــدة الوطنيـــة التى تـــوجب المـــادة الثالثة من الدستور صيانتهـــا والتى تنص المـــادة ٦٠ من الدستور على ان (الحفاظ على الوحدة الوطنية واجـــب عـــلى كل مواطـــن) ــ اكثر من هـــذا شوفوا المفارقة تصل الى اى حـــد : ــ قانون الانتخاب اصبح يحظـــر ويمنع تحالف فصائـــل المعارضـــة فيما بينها فى حين تجيـــز المـــادة ٢١ من قانـــــــون الاحزاب التحالف بين الاحزاب المصرية . والاحزاب الاجنبية ــ بس بأذن من اللجنـــة المركزية للاتحاد الاشتراكى ــ معنى ده ايـــه ــ معنى هذا انه محظور عـــلى حزب الوفـــد مثـــلا او حزب التجمع ان تتحالف مع حزب العمل المصرى ــ ومسموح للحـــزب الحاكم ان يتعامل مـــع حزب العمل الاسرائيلى ــ .

ثانيا : حــول عدم دستورية قانون الانتخاب :

بدعــة القوائم كما قال زملائى واساتذتى الذين سبقونى تنطوى على عــدوان صــارخ على الدســتور وانتهاك فاضح للاعلان العالمى لحقوق الانسان ـــ ومخالفة صريحة لمواثيق حقوق الانســان الدولية التى وقعت عليها الحكومة المصريــة ويمكن دى من آخر القرارات اللى مضى عليها السادات . المخالفات الدستورية التى ينطوى عليهــا القانون كالآتى :

أولا : قانون الانتخاب كمــا قال زملائى يجبر المواطــن الذى يريد ان يمارس حقــه الدســتورى فى الترشيح على أن ينضم رغم أنفــه ورغم قنــاعاته لاحــد الاحــزاب القائمــة . يــا كــده .. يامفيش ترشيح . رغم انه لغايــة يــوم الانتخاب او لغــاية يوم بــدأ عملية الانتخابات لم يكن قــد انضــم لاى حــزب من الاحزاب القائمة لانــه مش مقتنع ببرامج هذه الاحزاب ـــ لكن ـــ يجب اجبــارا ـــ ان يلغى فكــرة ويقبــل فكــر الحزب اللى حينضم اليــه علشان يترشــح . هذا الاجبار ينطوى على مصــادرة ـــ لحرية الراى المكفولة للمواطن طبقــا للمادة ٤٧ من الدســتور .

٢ ـــ قصر حق الترشيح على المواطــن المنتمى لحزب مصرح بــه قانونــا يجســد مصــادرة حــق الاغلبية الساحقة من المواطنين فى الترشيح .

وانا اعتقــد انى قرات ـــ احصائية عن عــدد الناخبين مش عشرة مليون بس انمــا حوالى ١٢ مليون ـــ فيه ١٢ مليون لهم حق الانتخاب والترشيح واعتقــد ان مجموع عضوية الاحــزاب السياسية المصرح بهــا لا يزيد عن ٢ مليــون يبقى اذن خمسة اسداس الناخبين يسلبهم القانون الاثم من حقهم الدستورى فى الترشيح ـــ لكن الادهى والامر ـــ انه حتى السدس المنتمى للاحزاب حقه بيتصادر فى التطبيق العملى ازاى ـــ ؟ فلنفترض مثلا ـــ دايــرة مطلوب فيها ١١ عضوا ١١ مرشح فى القائمة ـــ وفيه ثلاثين عضــو فى حزب من الاحزاب شايفين انهم يستخدموا حقهــم فى الترشيح ـــ الحزب بحكم القانون الانتخاب لن يختــار من الــ ٣٠ الا ١١ امــا الــ ١٩ الباقين فميقدروش يرشحوا نفسهم . زمان كان يمكن يستقيلوا من الحزب ـــ ويرشحوا نفسهم ـــ قــرار الحزب بترشيح ١١ هــو قرار بمصــادرة حــق الترشيح بالنسبة لــ ١٩ رغم ان الــ ١٩ دول اعضــاء فى احــزاب شرعية قائمــة هــذه مخالفة دستورية جديدة لان قانون الانتخاب بيجعل حق الترشيح للحزب . يعنى بيسلب حق الترشيح من المواطن . يعطيه للحزب فى حين ان المــادة ٦٢ من الدستور تنص على ان للمواطن حق الانتخاب والترشيح ـــ والمــادة ٦٢ ما قلتش للحزب حــق الانتخاب والترشيح ـــ والمــادة ٦٢ من الدستور بتقول للمواطن ـــ اى كل مواطن حــق الانتخاب والترشيح ـــ وما قلتش للمواطن الحــزبى حــق الانتخاب والترشيح .

٣ ـــ قانون الانتخاب يهدر المــادة ٤٠ من الدستور التى تنص على ان المواطنين لــدى القانون سواء متساوين فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم بسبب الجنس .. أو العقيــدة ليــه ؟ لان قانون الانتخاب لمــا يقصر حق الترشــيح على عضو الحزب ـــ بيميز بين المواطن الحزبى والمواطن غــير الحزبى ويجــول المواطنين المنتمين الى الاحزاب المصرح بقيامهــا الى فئــة محظوظة تتمتع وحدهــا بالحــق الدستورى فى الترشيح ـــ هذا يتعارض مع المــادة ٢ من الاعلان العالمى لحقــوق

الانسان — التى تنص على ان لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فى هـذا الاعلان دون اى تمييز . ولاسيما من حيث الجنس .. والراى السياسى او إى راى آخـر كما يتعارض مع المـادة ٢٥ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنيـه والسياسيه اللى وقعت عليها مصر التى تنص على أن (لكل مواطن الحق والفرصـة — دون اى تمييز مما ورد فى المـادة ٢ ودون قيـود غير معقولة فى ان ينتخب وأن ينتخب بانتخابات دوريـه اصليه وعامة على اساس من المسـاواة) .

٤ — عندما يشترط قانون الانتخاب ان يكون المرشح عضـو فى حزب قائـم .. وعندما يطرح واضعوا هدا القانون الشعار الشـاد النشاز لا مستقلين فى العمل السياسى — وخاصه فى ظل القيود الثقيلة المفروضة على حق انشـاء الاحزاب السياسيه . هم يهدمون الف باء الديمقراطيه والنظـام الحزبى فى اى بـلد متحضر الحزب السياسى بطبيعته تجمع اختيارى والعضوية الاجبـاريه فى الاحزاب مخالفه صريحة . حتى لقانون الاحزاب بتاعهم — لان المـادة ٢ من قانون الاحزاب يقـول — لكل مصرى الحق فى الانتماء لاى حـزب سياسى — لم تقل على كل مصرى واجب الانتمـاء لحـزب سياسى — وفرض العضويـه الاجباريـه فى الاحزاب يخالف ايضا المـاده ٢٠ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان — اللى بتقول (لا يجوز أرغام أحـد على الانضمام الى جمعية ما) .

٥ — هنـاك مخالفة اخرى — اشارت اليها مقالة هامـة للمستشار عبد الحميد يونس منذ اسبوعين — المقال أوضـح نقطه مهمة — يمكن كانت غايبه على الواحـد الحقيقة انما هـو دلل على أن المشرع الدسـتورى يفترض أن الانتخابات لمجلس الشعب تجرى طبقـا لنظام الانتخاب الفردى — بحيث يصبح نظام الانتخاب بالقائمه متعارضا مع احكام الدستور وعمل مقارنة بسيطة جدا . بين نص المـادة ١٨ من قانون الانتخاب ونص المـاده ٩٤ من الدستور — المـادة ١٨ من قانون الانتخاب تنظم طريقةشغل المكان الدى يخلو بوفاه نائب او استقالةاو فصله وما اكثر فصل النواب فى هده الايـام — المـادة ١٨ بتقول اذا خلا مكان احد الاعضاء المنتخبين قبل انتهاء مدة عضويته حل محله احـد الاعضاء الاصليين الذين لم يحل دوره فى العضوية نتيجة عدد المقاعد التى حصلت عليها قائمته فى الانتخاب يبقى العمليـة واحـد يختفى — واحد يحل محله من القائمة مؤدى النص انه فى حالة خلو المكان لا انتخابات جـديدة — ده بياخـد واحد من القائمة . طب يبقى نودى المـادة ٩٤ من الدستور فين اللى بيقول (اذا خـلا مكان واحـد الاعضاء قبل انتهاء مدته انتخب خلف له خلال ٦٠ يوم من تاريخ ابلاغ المجلس بخلو المكان) .

خطـورة اخلاقيـــة :

خطورة نظـام الانتخاب بالقائمة ايها الاخوة لا تقتصر على المخالفات الدستورية الجسيمة التى ينطوى عليها وانمـا الخطورة الاخطر فى تقديرى — هى الخطورة السياسية والاخلاقية التى اشار اليها الدكتور عصفور لان هذا النظـام حقيقة يدمغ من ابتدعـوه ومن اقروه فى مجلس الشعب بافساد الحياة السياسية والحزبية فى مصر . هـذا النظام بتعقيداته وقيـوده يغرس فى الحياة الحزبية قيما ميكيافيلية بالغة الخطورة الوصولية والانتهازية والاتجـار بالانتماء الحزبى — او على احسن الفروض الاستهتار بالانتماء الحزبى — لان الانتماء الحزبى اصبح تذكـرة مرور الى مقاعـد مجلس الشعب . ويصبح علاقة الحزب بعضو الحزب القائم على مصلحة انتخابية او منفعة عارضة مؤقتة مش على اساس العقيدة .

ثالثا : وجــوب استمرار المعركة ضد القانون :

هنــاك نقطة فى تقديرى مهمــة جــدا ــ وهى قضية وجوب استمرار المعركة ضــد القانون ــ من الخطأ الفــادح ان نقول لانفسنا ايها الاخوة مادام نظــام القوائم صــدر وتجســد فى صورة قانون ونشر فى الجريدة الرسمية فقد قضى الامر واعتبرت بدعــة القوائــم امــر واقع يجب أن نتعامل معــه ــ أيها الاخوة ــ يمكن لحسن حظنــا أن هذه الندوة تجــرى فى مبنى نقابة المحامين ــ ولقد ضرب المحامون مثلا رائعا فى كيفية التعامل مع القوانين غير الدستورية علينــا ان نتذكر وان نعى جيــدا مغزى معركة المحامين . ونضال المحامين ضــد العدوان على الشرعيــة فى نقابتهم ــ يوم اصدر السادات ــ القانون ١٢٥ بحل مجلس النقابة الشرعى صدر هذا القانون ليطبق ولينفذ وليسرى ــ ولكن المحامين لم يستسلموا لمنطق التسليم بالامر الواقع ــ ولو انهم استسلموا للمؤامرة الساداتية ضد الشرعية . ولــو أن المحامين لم يناضلوا ضد العدوان على الشرعية ــ لمــا صدر حكم المحكمة الدستورية العليا ولــكن المحامين صمدوا للعدوان على الشرعية وتشبثوا بمجلسهم الشرعى فمات القانون ١٢٥ وعادت الشرعيــة . واثبت المحامون بنضالهم أن الحق الذى وراءه مطالب لا يضيع ــ لانه أقوى من القوة الغشوم . ولو تنكرت فى مسموح التشريع . نحن مطالبون بأن نناضل . ايضا ضد هــذا القانون البدعة احنــا المحامين ــ كنا شريحة ضيقة فى المجتمع ومع ذلك اسقطنا القانون ١٢٥ . ولو ان كل القــوى السياسية وكل القــوى الشريفة تضافرت وتكاتفت وناضلت بشتى صور النضــال ضــد هــذا القانون فيســقط هــذا القــانون . وهــذه النــدوة صــورة من هذا النضال هناك صور اخــرى ــ هناك مثلا ــ مذكرة تطالب بالغاء هذا القانــون تجمع عليها توقيعات من اللجنة المصرية للدفاع عن الحريات . كل هــذه الاشــكال يجب أن نسهم فيها وفى غيرها .

الآفة فى اسلوب الحكم وليس اسلوب الانتخاب :

ومع ذلك فلا يجب ان نتصور ان نجاح القوى الديمقراطيــة فى اســقاط بدعة القــوائم ســوف يحل مشــكلة الديمقراطية من جذورها لانه لا يجب أن ننسى ان انتخابات ١٩٧٩ ســيئة السمعة طبخت فى حلة الانتخــاب الفردى ، فالانتخابات يعنى ممكن تنطبخ ســواء فى حلة الانتخاب الفردى . او فى حــلة القوائم النســبية ــ أو القوائم المطلقة ــ ويظل بيت الداء ايها الاخوة هــو اسلوب الحكم المطلق . وليس نظام القائمة المطلقة .

ضمانات اساسية ضرورية :

بعد ذلك اريد فى ايجاز وسرعة . ان اتطرق الى ضمانات الانتخاب . ما يكفيش ان نعدل اسلوب الانتخاب . زى ما قلت . وانما يجب ايضا لكى يستطيع النــاخب فى الانتخابات المقبلة أن يكون صوته مؤثر فعال فى تحقيق ولو شىء من التغيير . يجب أن تتوافر مجموعة من الضمانات . اول ضمانة هى انهاء حالة الطوارىء . ففى ظل استمرار الطوارىء يصبح اى حديث عن انتخابات حــرة نزيه مجرد نــكته سمجة كريهة . ان مطلب انهاء حالة الطوارىء ما هواش بدعة . حتى انهائها او رفعهــا فى خلال المعركة الانتخابية ما هواش بدعة . وتصفية المعتقلات . والافراج عــن المعتقلين لها سوابق تاريخيــة فى مصر او فى خارج مصر حتى الديكتاتوريات العسكرية فى امريكا اللاتينية يــوم تجبرها الحركة الجماهيرية فى بلادهــا على ان تجرى انتخابات

ترفع أحيانا الاحكام العرفية . وحصل هذا فى بعض بلاد أمريكا اللاتينية من شهور . ولا يقبل فى هذا المقـام أن تتعلل الحكومة لاستمرار حالة الطوارىء بمقتضيـات مواجهة الارهاب لان فرض سيف الطوارىء على الرقاب هـو فى ذاته ممارسـة الارهاب وعلى هـواة الطوارىء وتشريعات الطوارىء أن يستوعبـوا دروس التاريخ . فالحكم العرفى لم يعصم فاروق من ثـورة يوليو وحالة الطوارىء لـم تمنع شعب مصر من انه ينتفض على حرامية قوته فى يناير ٧٧ .

ثانيا : الغاء ترسانة التشريعات المقيدة للحرية . التى تجسد خلاصة الخبرة المحلية والعالمية لكل جلادى الشعوب من اسماعيل صدقى الى ديكتاتور شيلى الدموى بينوشت .

ثالثا ــ اطلاق حرية تكوين الاحزاب السياسية ، وحرية ممارسة النشـاط الحزبى ــ برفع كل القيود المفروضة على انشاء الاحزاب السياسية وممارستها . لنشاطها ــ بحيث يصبح لكل القوى والتيارات والطبقات حق اقامة احزابها المستقلة ومن المضحك وشر البلية ما يضحك . أن يلزم قانـون الاحزاب فى مصر أى حـزب سياسى بمبادىء ثورة يوليو . ثـم يحرم الناصريون من حقهم الدستورى فى تكوين الحزب الناصرى ــ من المضحك وشر البلية ما يضحك أن يلزم قانون الاحـزاب اى حـزب سياسى بمبادىء الشريعة الاسلامية . ثـم يحظر على التيار الاسلامى ان يشكل حزبا ــ من المضحك وشر البلية ما يضحك ان ينص الدستور على ان النظام الحكم فى مصـر اشتراكى ديمقراطى ثم يحرم الشيوعيون من حق تكوين حزب شيوعى فى الوقت الذى تسمح فيه قلعـة الرأسمالية العالميـة . زعيمة الامبريالية العالميـة الولايات المتحدة الامريكية بقيام حـزب شـيوعى يتقدم فى كل انتخابات رئاسة بمرشح هناك أيهـا الاخـوة من يتوهمون ان فى مقدورهم احيـاء تراث بـابا رومـا فى القرون الوسطى ــ بحيث يقولون لحـزب من الاحـزاب قم فيقـوم بفرمـان ــ أو يحظـرون حزب آخر بمجرد حرمانه من صـك الغفران على هؤلاء السـادة أن يدركوا ان الحزب السياسى تجسيد لضرورة موضوعية وهو يدور وجودا وعـدما مع توافـر هـذه الضرورة . والمسلسل الذى لا ينتهى من قصـايا التنظيمات السرية من شتى الاتجاهات ليؤكد ان الضرورات الموضوعية ابقى واقوى من اى حظر تشريعى ــ فالعمل السياسى فى أى مجتمع متحضر ــ لا يمكن ان يتوقف على الحصول مسبقـا على رخصة ــ وانا اقولها بكل صراحة ووضوح من مصلحة كل الاطـراف، ان يمارس العمل السياسى على السطح وفى وضح النهـار .. العمل السياسى سيمارس ــ سيمارس ــ والمصلحة ان يمارس فى وضح النهار ولا يوجد بين المشتغلين بالسياسة من يهـوى السرية ــ النشاط السرى دائما هـو نتـاج ــ افـراز السدود التى تقـام على القنوات الشرعية ــ ازالة هـذه السدود والغـاء تأشيرات الدخـول الى ساحة العمل السياسى واسباغ الشرعية على الجميع ــ هو الضمان الوحيـد لاحترام الشرعيـة من الجميـع .

رابعا : الغـاء العزل السياسى بعد ذلك لابـد من الغاء العزل السياسى . وهنـا لا بد أن يتوقف القلم الاحمر للمدعى العـام الاشـتراكى من أن يعبث بقوائم المرشحين فى الانتخابات المقبلة ــ وخاصة بعد أن صدر حكم محكمة القضاء الادارى بوقف قـرار العزل عن الاستاذين الكبيرين فؤاد وسراج الدين وابراهيم فرج . واحالة قانون حماية الجبهة الداخلية الى المحكمة الدستورية العليا . لان هـذا الحكم معنـاه ان قانون حماية الجبهة الداخلية الذى يعطى الحق فى الاعتراض والعزل

السياسى مطعــون فى دستوريته ــ لمــا اى عامل بسيط يتهم فى قضية بيوقف عــن العمــل وهــذا القانون متهم بانتهاك الدستور يبقى على أقل تقدير يوقف القــانون عن العمل لغاية لما المحكمة الدستورية تحكم له أو عليــه .

خامسا : اطلاق حرية الدعاية الانتخابية برفع كل القيــود التعســـفية المفروضـــة على الدعاية الانتخابية . وخاصة اللى فرضتها المــادة ١١ من قانــون مجلس الشعب ــ امبــارح صــدر قرار وزير الداخلية بتنظيم الانتخابات وطبعــا يعنى كان ازكى من قــرار وزير الداخلية السابق النبوى اسماعيل فشــال الحاجات ــ اللى كان منصوص عليهــا فى القرار الوزارى السابق الخاصة بمنــع الهجــوم على كامب ديفيد على اى نحــو ولــو بصورة كاريكاتورية واكتفى القرار الوزارى الجديد بأنه احال على القوانين السارية ــ والمــادة ١١ من قانون مجلس الشعب بتنص على ان تلتزم الاحزاب السياســية وكل مرشـــح لعضوية مجلس الشعب فى الدعاية الانتخابية بالمبادىء التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٠ ويلتزم بالوسائل والاساليب المنظمة للدعاية الانتخابية طبقا للقواعد التى يصدر بها قــرار وزير الداخليــة) . يعنى الهجوم على اتفاقيــة كامب ديفد محظور ــ المطالبة بالغــاء كامب ديفيد محظورة المطالبة بتعديل كامب ديفيد محظورة ــ ويعنى ممكن نطالب بتعديل الدستور ــ لكن مش ممكن ان نطالب أو نهمس من قريب أو من بعيد بالغاء اتفاقية كامب ديفيد ــ الخطير فى الامــر أن مخالفة هذه القيود هنــا مش قاصرة بس على العقوبة الجنائية ــ ده طبقــا للمــادة ١١ تعتبر مخالفة احكام هـــذا القانون ــ من الجرائم الانتخابية ويسرى عليها احكام المــادة الثانية من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ــ فيما يتعلق بالحرمان من مباشرة الحقوق السياسية يعنى اللى ــ يهاجم كامب ديفيــد ممكن يحرم من حقوقه السياسية . ومن الجــدير بالذكر أن فريق منتخب مباحث أمن الدولة ونيــابة أمن الدولة وجـــد المـــاتش قــرب فبــدأ يسخن فنيابة امن الدولة استدعت مؤخــرا عدد من الشـــخصيات العامة الشيخ حافظ سلامة والاستاذ على ســلامة والاستاذ أحمد ناصــر للتحقيــق معهم لانهم فى احــدى خطب الجمعة هاجموا اتفاقيــة كامب ديفيد أو اعتقد أن الشيخ حافظ سلامة أفرج عنه بكفالة ٢٠٠ جنيه يعنى من قبــل الانتخابات ما تبــدأ بيذكرونا بأن مهاجمة كامب دافيــد جريمة يعاقب عليها القانون ؟ !

سادسا : التكافؤ فى الفرص فى الدعايـــة الانتخابية . هــذا يستوجب وقف تسخير اجهزة الاعــلام الحكومية والصحف القوية للدعاية للحزب الحاكم وتحميل ميزانيـــة الدولة . واموال الشعب بنفقات الحملة الانتخابية للحزب الحاكم الصحف القوميـــة واجهزة الاعــلام ليست ملكا للحزب الوطنى الديمقراطى لــو كان اسمه الحزب القومى الديمقراطى . كنــا قلنا الصحف القومية ملك الحزب القومى . لكن الحزب الوطنى الديمقراطى ــ لا يملك الصحف القومية ــ كمــا يجب أن تلتــزم اجهــزة الاعلام والصحف القومية بالحيــاد المطلق بين الاحزاب المتنافســـة ــ وافســـاح الفرص المتساوية أمــام جميع الاحزاب لطــرح برامجها . الواقع النقطة دى مهمة ــ هذا ليس حــق للحزب المعارض أو للمرشـــح المعارض فحسب ، أن حق احــزاب المعارضة . ومرشحى المعارضة فى ان يطرحوا افكارهم وبرامجهم على الراى العــام هو حق دستورى لكل مواطن ــ وحق دستورى للرأى العـــام نفسه لان المــادة ٢٠٧ من الدستور بتنص صراحة على ان تمارس الصحافة رسالتها بحــرية ــ وباستقلال وفى خدمـــة المجتمع تعبيرا عن اتجاهات الرأى العــام ــ واسهاما فى تكوين الراى العام ــ توجيهه يبقى الصحافة القومية لازم تعبر عن كل

اتجاهات الراى العام — مش اتجاه واحد — هو اتجاه الحاكم — والنظام الحاكم والحزب الحاكم .. الخ .

كذلك المادة ١٩ من الاعلان العالى لحقوق الانسان بتنص على أن لكل شخص الحق فى حرية الراى والتعبير ويعتبر جزء لا يتجزأ من حرية الراى والتعبير — الحق فى استقاء — وتلقى الانباء والافكار — يعنى حرية الراى ماهياش حرية — ان انا اقول اللى عاوز اقوله — وانما حرية الراى — هى ان اتلقى افكار الاخرين ايضا — فأى مصادرة — أو حجز او حجب لافكار احزاب المعارضة عن المواطن هو انتهاك لحرية رأى كل مواطن . طبعا لازم نكون موضوعيين — ولازم اقول انه يوجد وعد تفضل به المسئولين عن الاعلام مشكورين من اسبوعين ثلاثة بأنه لما تقترب الانتخابات حيسمح لاحزاب المعارضة بأن تعبر عن نفسها من خلال اجهزة الاعلام والصحف القوية — هذا الوعد لم ير النور بعد يذكرنا بوعود سابقة — يعنى ياما توجيهات . وياما تعليمات وياما وعود بالسماح للراى الآخر بالتعبير عن نفسه لم ترى النور — ومع ذلك حنفترض الوعد المرة دى طبق هذا ليس مظهرا لديمقراطية الحزب الحاكم . ولا تفضلا من احد دا الحزب الحاكم مخالف القانون ومعطله — ليه ؟ —

« الدكتور عصمت بيعلق تعليق مهم — يقول ان السيد الوزير الاعلام صفوت الشريف أول امس صرح بأنه تحقيقا للمساواة بين الاحزاب فيحرم كل الاحزاب من استعمال اجهزة الاعلام — والمساواة فى الظلم عدل) انا لسه بأقول الحزب الحاكم معطل القانون ؟ لان طرح اراء المعارضة عبر اجهزة الاعلام مالوش علاقة بالانتخابات لان فى قانون اتحاد الاذاعة والتلفزيون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩ المادة ٢ فقرة ٥ توجب على اجهزة الاعلام من سنة ١٩٧٩ احترام هذا الحق .. بقى من سنة ١٩٧٩ للنهاردة المادة المذكورة تلزم اجهزة الاعلام (طرح القضايا العامة مع اتاحة الفرصة لبيان مختلف الآراء بشأنها بما فيها الاتجاهات الحزبية) حد حس بالقانون ده من يوم صدوره ؟ طبعا فيه قوانين معمولة للتصدير مش للتطبيق فى مصر .. للاستهلاك الخارجى لكى يظهروا ان مصر واحة الديمقراطية فى الوطن العربى . هذه المادة مادة يجب ان تطبق فى جميع الاحوال — مش بس فى موسم الانتخابات — لان الانتخابات لها فقرة خاصة هى الفقرة السابعة من المادة ذاتها التى تقول (الالتزام بتخصيص جانب من وقت الارسال الاذاعى والتليفزيونى للاحزاب السياسية ابان الانتخابات لشرح برامجها للشعب وكذلك تخصيص جانب من وقت الارسال بصفة منتظمة على طول لعرض الاتجاهات الفكرية الرئيسية للراى العام) .

سابعا : الضمانة ، الاخيرة — هى اشراف الهيئة القضائية على العملية الانتخابية برمتها — على أن يكون الاشراف كاملا شاملا فعليا فعالا — لا شكليا — ولا صوريا — ولذلك يجب ان يتولى القضاه رياسة جميع اللجان — مش اللجنة اللى فى النص وبس للاسف اللجان التحتانية خالص — اللى بيحصل فيها عملية التصويت وحشو الصناديق . مش برياسة قاضى ولا اللجنة المركزية العليا — اللى حتعلن الاحزاب اللى حصلت على نسبة الـ ٨٪ وحتدخل فى التقسيم من عدمه . جميع اللجان يجب ان تكون برياسة قاضى . لان هذا هو حكم المادة ٨٨ من الدستور اللى بيقول يتم الاقتراع تحت اشراف اعضاء من هيئة قضائية — الاقتراع ده عملية متكاملة تبدأ من لحظة ما بحط ورقتى فى الصندوق — للحظة فرز الاصوات للحظة اعلان النتيجة لكن ايها الاخوة الاشراف القضائى — ضمانه

محتاج لضمانه ــ فلا معنى لاشراف القضـــاء ــ ما لم يتمتـــع القضـــاء باستقلاليته وحصانته المطلقة ــ وهذه الضمانة مهدرة فى هذه الايـــام ــ لقـــد بلغ الاستهتار بحصانة القضاء واستقلالية القضاء فى مصر حـــد التطاول على قدســـية ســـاحة القضاء احنا شفنا فى قضية الجهاد ازاى بلغت الجراة بالايدى الخفيـــة والآذان الخفيـــة للدولة حـــد اقتحام غرف المداولة . لكن ايضـــا ايها الاخـــوة ــ لا يكفى ان نناضـــل من اجل هذه الضمانات ولا ان نقتنع بهذه الضمانات . الضمانات ستظل حبر مراق على الورق . ما لـــم ينجح نضـــال الجماهير . فى ان يفرض ممارســـة ومعاقبة العابثين بحرية ونزاهـــة الانتخابات ولو مـــرة واحـــدة عشان راس الزئب الطائـــر يعلم أجهـــزة الامن درس يتذكـــروه وهم ــ يقدموا مـــرة أخرى على التزييف فكما نطالب دائما بمحاكمة مرتكبى جرائم تعذيب المواطنين ــ علينا أن نطالب بمحاكمة مزيفى ارادة الناخبين ولقـــد صدرت فى الفتـــرة الاخيرة احكام قضائية دمغت بعض العمليات الانتخابية فى بعض الدوائر بالتزوير . واعيدت الانتخابات فى بعض الانتخابات المحلية ــ وغير المحلية ــ هؤلاء الذين ارتكبوا هذا التزوير يجب ان يحاكموا ــ لان مرور "التزييف دون رادع او حساب يشجع المزيفين على أن يستثمروا مهاراتهم وعلى أن يشمروا عن ســـواعدهم ليقدموا خدماتهم فى الانتخابات المقبلة لكن للاســـف الشـــديد ما يحـــدث ــ هو النقيض من ينتهـــك حقوق الانسان المصرى يكافأ ــ احنـــا من كام شهر بس الساعد الايمن لوزير الداخلية نبـــوى اسماعيل ايـــام انتخابات سنة ١٩٧٩ كوفىء بأن عين عضوا بمجلس الشورى ــ ومنذ اسابيع اغدقوا بنشـــان رفيع على قائد فرقة التعذيب فى سجن القلعة اللى بيدبح فى الاخوة المتهمين فى قضية الجهاد ــ كوفىء على هذا النشـــاط بمناسبة عيد الشرطة ــ كافاته الشرطة بنشان لاتقانه فن تشريط اجساد المواطنين . .

ختاما ايهـــا الاخوة ــ لا اريد ان اختم كلامى بدون رد سريع على من يحلوا لهم ان يتهموا كل مطالبة بالحرية . وكل مطالبة بازالة العوائق التى تعترض ســـير الديمقراطية بأنها من قبيل المزايدة على الديمقراطية . هذا البعض يتهموننا ــ بأننـــا زى القطط بنأكل وننكر . هؤلاء البعض يمنـــون علينا بحرية النقـــد المباحة والمتاحة هذه الايـــام لصحافـــة المعارضة ــ ويقولون لنـــا احمدوا ربكم ده ولا جريدة معارضة صودرت من ٦ اكتوبر سنة ١٩٨١ ــ هذا المنطق المغلوط ــ مرفوض ومردود . ذلك ان الديمقراطية لا يمكن ان تقوم او ان تكون ما لم تفـــرز دوما مزيدا ومزيـــدا مـــن الديمقراطية ــ الديمقراطية مسيرة ــ ان كان لهـــا بداية ــ فلا يجب ان يكون لهـــا نهـــاية ولذلك ففى مجـــال الديمقراطية ــ المطالبة بالمزيد ــ لا يعتبر مزايـــدة ــ الا فى نظـــر اعـــداء الديمقراطيات ــ اعداء الديمقراطية الذين ــ لا يتصورونها ــ الا نقوش تزين الجدران الخارجية لسجن الوطن الكبير ــ لا اتصور ايها الاخوة ــ ان أحـــدا يمكن أن يجادل فى ان المواطن المصرى فى أعقـــاب ٦ أكتوبر سنة ١٩٨١ قـــد استرد بالفعل حقـــه فى أن يتنفس ولكن ــ ليس بالتنفس وحـــده يحيـــا الانسان والتنفس من خلال حرية القول فى غيبته حرية الفعل ليس تنفسا وانما تنفيس ــ ان الحرية المتاحة لصحافـــة المعارضة فى التعبير . فى ظل القيود الصارمة على حق التنظيم وحرية العمـــل السياسى ــ اشبه ما تكون بالحرية المكفولة لملك الغابة فى الزئير داخل قفصه الحديدى فى حديقة الحيوان ــ فزئير الاســـد ــ لا يزعـــج ولا يخيف وقـــد لا يقـــدم ولا يؤخر . بـــل هو مفيد ومطلوب لانـــه يساعد على جذب الزوار للحديقـــة والترفيه عنهم ــ وهذا الزئير هـــو الذى يميزه عن أســـد قصر النيـــل الذى يمر من تحته كل يوم آلاف المـــارة دون ان يلفت انتباه احد وشكرا ٥

تعقيب الاستاذ احمد الخواجه نقيب المحامين

بين أمل نرجوه وواقــع نعيشه جرت احاديث الاساتذة المتكلمين أو المعلمين اللى صــدق فى التعبير ونحن نحيى بالامل ولكننــا نعيش الواقــع ولقد طــرح الزملاء الثغرات التى تصــيب قانون الانتخــابات والتى اصابت قانون الانتخاب .. والامر فيهــا لا يقف عند هذا الحــد بل قد يجاوزه الى ان يصبح هذا القانون اداة تزييف لارادة الناخبين ولا اريــد ان استرسل فى الحديث ولكن ســوف اقص عليكم بعض النماذج من واقــع نحياه وواقــع سوف نعيشه غدا . لــم يكن الاخــذ بنظــام القوائم الحزبية النســبة ــ ولا تفريض نسبة معينة لكى يفوز من نجــح فى الانتخاب بمقعد فى مجلس الشعب . بــل ان هذه العملية . صيغت ببراعــة غاليــة لعلها توجب بالحزب الناجح مهما كــان حجمه ــ ولكن أصل الى غاية القول ــ اقول ان القانون المطروح بين ايدينا قد يترتب عليه حصول حزب عــلى اكثر من مائة مقعــد ثــم تعجز نسبة عددية غالية . رغم حصــولة عــلى ربــع المقاعــد ــ عن النجاح ــ والقضية طبخت او طهيت فى مصنع تزييف القوانين ــ فلقــد شاءوا ان يجعلوا من المدن ــ ١٧ دايرة من ٤٨ دايــرة وهى نسبة تفوق على الثلث ــ وهى باختصار فى القاهرة خمس دوائر ــ والاسكندرية ثلاث دوائر بورسعيد دائرة السويس دايرة ــ الاسماعيلية دابرة ــ اســوان دايرة ــ البحر الاحمر دايرة وفى الوادى الجديد دايره . وفى مطروح دايره . وفى جنوب سينا دايره . وشــمال سينا دايره . وهذه الانتخابات من خلال تجربة قريبة وحديثة . الاقبــال فى المــدن ضعيف . ولقد عايشنا فى وقت واحد بتجربتين بلغ عدد المرشــحين فى دائرة محرم بك عــدد الناخبين ثلاثة آلاف صوت . وبلغ عــدد الناخبين فى دايرة بنى عبيد فى المنصورة ستين الف صوت يعنى ان الدائرة ونحن نعلم أن ستين ألف صــوت يمكن ان يذهبوا فى غيبة ثلث النــاخبين فى القرى خارج الحدود . لا يمكن أن يتوفــر هذا الحضور . الا اذا ملئت بطاقات ابداء الراى ومعنى ذلك أن الدائرة فى الاقليــم . قــد بلغ نسبة التصويت فيها عشرين ضعف دائرة فى المــدن . فاذا كانت عــدد المقاعد المخصصة للمدن ١٣٤ دائرة فيمكن أن يفوز بها جميعا حزب واحد ومع ذلك لا يحصــل على نسبة ٨ ٪ من الاصوات الى عشرين أقل من ٥٪ ولا يمكــن أن نتصور أن هــذه اللعون صيغت لتحقيق العــدل ذلك أن العبرة بما يحصــل علبــه الحزب من نسبة الاصوات الى مجموع الناخبين فى الجمهورية كلها . ولكن صيغت بهدف واضح . هــو ان الرقابة الشــعبية تحقق فى المــدن بصــورة افضل . مما تحقق ؟ فى المدينة وفى القرى . عــلى الاقل لان المدينة وعاء واحد . او مكان واحد . وللتقاء فيه سهل . ومقاومة البغى والظلم فيه اســهل من مقاومة البغى والظلم فى القرية . هذه علامــة يجب أن نرعاهــا فى اعتبارنا حتى تــكون المطالبه بالرقابة القضائية . على اجــراء الانتخابات فى الاقاليم . هى الضــمان الاساسى والوحيــد ليس فى الدائرة العامة ولا فى الدائرة الرئيسية . ولكن فى كل لجنــة انتخابية لوجود عنصر قضائى أو عنصر محايد من جميع الاجهزة القضائية . فى كافة الدوائر ضمانا لشىء واحــد . هو أن توضع فى الصناديق أصوات الناخبين ــ الذين وصلوا فعــلا الى صنادق الانتخابات واعطــوا اصواتهم . وهــو مطلب جوهرى اشار اليه فى عبارة عاجلة الاخ الاستاذ نبيل الهلالى . ما هــو الدور المطلوب منا فى نقابة المحامين نحو العملية الانتخابية . نحــن نطالب بالديمقراطيــة . نطالب بالديمقراطية باعتبارها الاســاس الذى تبنى عليــه جميع منظمات الدولة ــ

المجلس التشريعي المجلس النيابي . لمــاذا . لكى لا تنفرد الحكومة بتقرير مصــير امــة فى غيبة الشعب . والحكومة لا تستطيع ذلك الا اذا زيفت ارادة الجماهير . فكل مطلب يحول بين الجماهير بتزييف ارادتهــا . يتعين أن يكون مطالبا اساسيا . لضمان حيــدة الانتخــاب وحريتها بغير تحقيق ذلك لا تحقق الديمقراطيــة . ولا تحقق الحرية . ولا يقــوم مجلس نيابى يعبر تعبيرا صادقا عن آمال الجماهير ولا تقــوم حكومة تعبر عن آمال الجماهير . بقى أيضا أمــر آخر اشار اليه الزملاء فى عجالــة ويتعين أن نخرج من هــذا الاجتماع بقرار . أو براى فيــه . نرسلة الى السيد رئيس الجمهورية . قانون العقوبات يحدد فى عبارات واضــحة . وصادقة من هــو الانسان الذى يجب أن يمنــع من استعمال حقه فى الترشيح ولكننا فوجئنا بقوانين سياسية هذه القوانين السياسية هى التى يترتب عليهــا العزل السياسية وأشهرها القانون ٣٣ سنة ١٩٧٨ الذى جمع فى مادتيــه الرابعــة والخامســة صورا تستطيع الحكومة من خلالها ان تمد يــد العزل الى اى مشتغل بالسياسة مهما ســلمت النيــات وحسنت النوايــا . ولا يكفى أن نقــرر بأن هذا القانــون غير دستورى بل يتعين ان نطالب أيضا رئيس الجمهورية بأعمال السلطة المخولة لــه . المــادة ٨ من القانــون ٣٣ سنة ١٩٨٧ . بتجيز لرئيس الجمهوريــة أن يصدر عفــوا عــن المعزولين الذى عددتهم المــواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من القانــون ٣٣ سنة ١٩٧٨ . فاستأذنكم بأن نوجــه باسم نقابة المحامين . وباسمكم نداءا الى الســيد رئيس الجمهورية أن يصــدر عفوا عن جميــع المعزولين السياسيين وبهذا تؤدى النقابة بعض دين المواطنين ولا أريد من استرســل . فان الندوة لم ينتهى ميعادها . أو لــم ينتهى جدولها . وهى مؤجلة للاسبوع القادم أو الاسبوع الذى يليــة حسبما ينتهى اليــه الامــر فى الاعــلانات لان الموضــوع يحتــاج الى حــديث أطــــول . واحاديث اعمق وكنــا نأمل أن يحضر ممثلوا الاحزاب وقد أرسلنا اليهم .

والى لقاء قادم نلتقى ، مع الدكتــور عصفــور والندوة مستمرة .

وأسأل الله أن تبقى نقابــة المحامين قويــة .

والسلام عليكم ورحمة الله ،،،

بسم الله الرحمن الرحيم

المنازعة فى دستورية قانون الانتخاب الجديد (١)

للدكتور محمد عصفور المحامى

طرحت على محكمة القضاء الادارى مؤخرا عدة قضايا تبين المطاعن فى دستورية تعديل قانون الانتخاب الذى عدل بـه عن نظام الانتخاب الفردى واخـذ عوضا عنه بنظام آخر اسمى خطأ ومغالطة بأنه نظام التمثيل النسبى .

وفى ثلاثة احكام متعاقبة اصرت محكمة القضاء الادارى على رفض طلبات وقف التنفيذ المقامة طعنا فى قرار استبعاد المرشحين المستقلين استنادا الى عـدم تضمينها القوائم الحزبية والتى اعتبرت فى نظر المحكمة القنـاة الشرعية الوحيـدة التى يسمح بها نظام الانتخاب المعـدل .

وقد تناولت فى المذكرة التفصيلية التى قدمتها فى قضـايا الزملاء : عبد الحليم رمضان وكمال خالد و د . حسن علام المسائل الدستورية الاساسية بالنسـبة لنظام الانتخاب المبتدع ، وكذلك ما يتصل بهذه المسائل خاصا بدستورية قانون الاحزاب .

وكم كانت سعادتنا عندما اطلعنا على تقرير هيئـة مفوضى الدولة فى الطعن العام من الزميل عبد الحليم رمضان رقم ١٥٩٨ سنة ٣٠ ق والذى انتهى فيـه الدكتور فاروق عبد البر الى عدم دستورية قانون الانتخاب استنادا الى ما ينطوى عليـه من خـروج على الدستور فى شأن اتجاهه الى الاخذ بنظـام الانتخاب الفردى ، وكذلك من الحرمان من حق الترشيح .. واخيرا استنادا الى انـه فى ظـل الغياب الفعلى لحرية تكوين الاحزاب يكون حرمان المستقلين من الترشيح أمرا مخالفا للدستور .

وهذه المطاعن هى بعض ما اوردته فى المذكرة التى ننشرها فيما يلى حتى يطلع رجال القانون على وجهة نظر تتبناها مع معظم الاوساط القانونية وحتى نشـارك جميعا فى اسقاط هذا النظام الانتخابى الشاذ الذى يعد فى حقيقته بدعة من البـدع الضالة التى قصـد بها تأييد سيطرة الحزب الحاكم على الحياة السياسية فهـو احد القوانين التى فصلها — كما يقـال — « ترزية » الحزب لـكى تكـون عـلى المقـاس ...

واذا كانت محكمة القضـاء الادارى قـد نحت نحوا مخالفا لهذا الاتجاه العام ، فان ذلك لا يحول دون احترام رايها الذى اعتنقته وان كان ذلك لا يحول بيننا وبين نقد هذا القضـاء . وخصوصا ما نتصوره جمودا فى مسألة أعمال السـيادة — ذلك اننا نعتقد — كما هو موضح فيما بعد — ان فكرة أعمال السـيادة قـد أصـيبت فى صميمها ، عندما سمح الدستور بالرقابة على دستورية القوانين . فلم يعـد مقصورا مع وجـود هذه الرقابة ان يتمتع أى قرار ادارى — مهما كان وصفه — بأية حصانة اصبحت الآن تنكر على التشريع نفسه وهو اسمى صور العمل السياسى ..

---

(١) جمعت هذه الدراسة بين كلمة الدكتور محمد عصفور فى الندوة الثانية فى ١٩٨٤/٤/٦ عن قانون الانتخاب والحريات العامة وبين بحثه الذى قدمه أمام المحكمة الادارية العليا فى الطعن ١٥٩٨ لسنة ٣٠ ق .

أوجه عدم دستورية قانون الانتخاب رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣

ولا يغيب عنا ان لمحكمتنا الادارية العليا عدة أحكام سابقة فى شأن دستورية قانون الانتخاب رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، وقد تحدى محامو الحكومة بهذه الاحكام وكأنما هى تجهز على كل الاعتراضات الشديدة والغاضبة فى كافة الاوساط . المثارة ضد نظام انتخابى جائر وشاذ وليس هناك فى العالم المتحضر كله مثيل لشذوذه .

وفى يقيننا ان قضاء المحكمة الادارية العليا السابق ، لن يحول دون معاودة للنظر فى الموضوع فى ضوء طرح جديد بحجج جديدة وأسانيد اخرى غير تلك التى طرحت فى القضايا التى فصل فيها .

فالمسألة فى بداية الامر ومنتهاه هى رغبة مخلصة ومتجردة فى مصلحة عامة ننشدها لهذا البلد الطيب ولا نبغى من وراء هذا الطعن سوى دفع شر جسيم وخطر يتهدد .. نظامنا الدستورى الديمقراطى .

هذا . ويود الدفاع أن يؤكد .. أن الانزعة التى فصلت فيها المحكمة انما دارت حول وجه وحيد من وجوه المشكلة ، وهو الوجه المتعلق برفض تقدم المستقلين عن الاحزاب الى الترشيح ، واشتراط اندراج جميع المرشحين ــ لقبول ترشيحهم ــ فى قوائم حزبية ...

فى حين أن ما فصلت فيه المحكمة فى اكثر من حكم لايتناول سوى واحد من عديد المشكلات الدستورية التى يخلقها نظام الانتخاب الشاذ والمبتكر .
والواقع انالطعن القائم يطرح على بساط البحث اكثر من مشكلة دستورية . تنال كلها من نظام الحكم الدستورى والديموقراطى .

قرار دعوةالناخبين الى الانتخاب وهل تعتبر عملا من اعمال السيادة :

واول ما يقال فى شأن الموانع التى تحول بين هيئة المحكمة الموقرة وبين نظر المنازعة الحالية ، قضاء سابق للهيئة الموقرة ، بأن من المستقر عليه فقها وقضاء ان جميع الاعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالمجالس النيابية ومنها حل المجالس وفض دوراتها ودعوةالناخبين الى الاستفتاء او الانتخاب ... كل تلك القرارات هىمن أخص مظاهر أعمال السيادة التى ينص قانون مجلس الدولة فى المادة ١١ منه على عدم اختصاصه بنظرها .

غير ان الطعن المطروح على الهيئة الموقرة لا ينصب على القرار رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ بدعوة الناخبين الى الانتخاب فى ذاته ،وانما هو طعن ينصرف الى عملية اجراء الانتخاب طبقا للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المطعون بعدم دستوريته .

وما من شك فى انه ايا كانالراى فىتكييف قرار دعوة الناخبين الى الانتخاب وما اذا كانيعد فى الحقيقة عملا من أعمال السيادة ام يعد كذلك ، فان الواضح أن دعوة الناخبين لا تدخل تحت اى تفسير فى العلاقة بين الحكومة والمجالس النيابية والتى تعتبر القرارات الصادرة فى شانها من اعمال السيادة .

ومع ذلك فانه لاشبهة فى اختصاص القضاء الادارى فى أن يفرض رقابته على

قرار دعــوة الناخبين الى الانتخاب للتحقق من مشروعيته ومشروعية السند الذى تتم العملية الانتخابية بالاستناد اليه ٠

وذلك لان دعوة الناخبـين انما تتم وفقا لاحكام الدستور ، فوجب التحقق من مطابقتها للدستور ٠ وفضــلا عن ذلك ، فانه لا محل للتحدى بفكرة أعمال الســيادة اطلاقا ، حيث ينصب الطعن على دستورية القانون نفسه الذى يصــدر قــرار دعوة الناخبين بالاستناد اليــه ٠

ولكن محكمة القضاء الادارى رفضت هذا النظــر وقضت بعــدم الاختصاص عــلى أساس أن قرار – دعوة الناخبين الى الانتخاب تعتبر عملا من أعمال السيادة – وجاء فى أسباب الحكم :

وحيث انه بالنسبة للطلب الاول من الطلبــات المستعجلة وهى طلبت الحــكم بوقف تنفيــذ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ بدعوة النــاخبين الى انتخاب أعضاء مجلس الشعب فان المحكمة تلاحظ أن هــذا القــرار وان كان قــرارا اداريا منظورا اليه من خــلال طبيعة الســـلطة التى تولت اصــداره وهى رئيس الجمهورية ، الا انــه فى حقيقته ، وحسب تكييفه القانـــون الصحيح يجاوز نطـــاق العمل الادارى بالمفهوم العــام للنشاط الادارى للسلطة التنفيذية ويدخــل فى نطاق آخر هو مجال النشاط السياسى للحكومة ذلك المجال الذى تمارس فيه ســلطاتهــا بوصفها سلطة حكم وليس جهـــاز ادارة وآيـــة ذلك أن القرار المشار اليه هدفا ثمة العلاقة بين الحكومة ومجلس الشعب وقد استقر الفقه والقضاء الاداريين على أن الاعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وفى مقدمتها دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء المجالس النيابية – انما يصدر من الحكومة بصفتها عضوا سياسيا وليست جهازا اداريـــــا ٠ وقد أطلق على مثــل هذه الاعمال اصطلاح أعمال السيادة تمييزا لها عن أعمال الادارة المعتادة قصــدا الى اخراجها عن ولاية الرقابة القضائية ، ذلك أنه لو امتــدت رقابة القضاء الى الاعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمــان لاصبح القضــاء هيئـــة سياسية عليا تملك حق الرقابة على الاعضاء السياسية فى الدولة وهى الحــكومة بوصفها سلطة حكم – والبرلمــان ، الامر الذى لا يتفق مع طبيعة ومهــام الســلطة القضائية فى رقابتها على أعمال الادارة ٠

وحيث أنه لمــا كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه يعد عمــلا مــن أعمــال السيادة فانه طبقا لنص المـــادة ١١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ تكون المحكمة غير مختصة ولائيا بنظر الطعن على هذا القرار ، ولا مجــال لاعمال نص المــادة ١١٠ من قانون المرافعات فى هذا الشأن وذلك بالنظر الى أن أعمال السيادة تخرج فى الرقابة على مشروعيتها عن ولاية جهات القضاء عموما عملا بنص المـــادة ١٧ من قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ ٠

وحيث أنه فيما أثاره المدعى من أنه لم يستهدف القرار المشار اليه بالطعن الا لكى يتوصل الى الطعن على القانون رقم ١١٤ لسنة ٨٣ بعيب عدم الدستورية فان هذا القول مردود بما هو مقرر من أن ثمة فارقا بين حق المحاكم فى بحث دســـتورية القوانين وفكرة أعمال السيادة وذلك أن تقرير حق المحــاكم فى بحث دســتورية القوانين لا يؤدى الى تقليل نطــاق أعمال السيادة وامتداد اختصاص القضاء بنظر الطعون المتعلقة بها أيا ما كانت أوجه الطعن الموجهة اليها ســـواء أكانت قائمة على أساس عيب مخالفة القانون أو لشوبتها فى ذاتها أو فى سندهــا التشريعي بعيب مخالفة الدستور ٠

اختفاء اعمال السيادة بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ وفرض الرقابة على دستورية القوانين

لقد اكدنا انه لم يعد هناك محل للتحدى بفكرة اعمال السيادة اطلاقا ، بعد ان ـ اسقط الدستور الحصانة السياسية التى يتمتع بها اقوى اداة سياسية وهى التشريع ، فليس من المقبول ان يسمح النظام الدستورى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين توصلا الى الحكم بعدم دستورية غير الدستورى منها (وهو نوع من البطلان) فى حين تستعصى بعض الاعمال أو القرارات الإدارية على الرقابة فتكون أكثر قوة أو امتيازا من القانون نفسه .

ولقد سلمت محكمة القضاء الادارى نفسها بأن القرار الجمهورى بدعوة الناخبين الى الانتخاب يعد قرارا اداريا منظورا اليه من خلال طبيعة السلطة التى تولت اصداره وهو رئيس الجمهورية الا ان المحكمة فى سبيل صدها نفسها عن رقابته قالت : ان هذا القرار هو فى حقيقته ، وحسب تكييفه القانونى الصحيح يجاوز نطاق العمل الادارى بالمفهوم العام للنشاط الادارى للسلطة التنفيذية ويدخل فى نطاق آخر هو مجال النشاط السياسى للحكومة ذلك المجال الذى تمارس فيه سلطتها بوصفها سلطة حكم وليس جهاز ادارة . وآية ذلك أن القرار المشار اليه هو فاتحة العلاقة بين الحكومة ومجلس الشعب ، وقد استقر الفقه والقضاء الاداريان على أن الاعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وفى مقدمتها قرار دعوة الناخبين لانتخاب اعضاء المجالس النيابية ، انما يصدر عن الحكومة بصفتها عضوا سياسيا وليس جهازا اداريا ، وقد أطلق على مثل هذه الاعمال اصطلاح اعمال السيادة تمييزا لها عن اعمال الادارة المعتادة قصدا الى اخراجها عن ولاية الرقابة القضائية ، ذلك انه لو امتدت رقابة القضاء الى الاعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان لاصبح القضاء هيئة سياسية عليا تملك حق الرقابة على الاعمال السياسية فى الدولة وهى الحكومة بوصفها سلطة حكم والبرلمان ، الامر الذى لا يتفق مع طبيعة ومهام السلطة القضائية فى رقابتها على اعمال الادارة ، واستنادا الى هذه الاسباب اعتبرت المحكمة ان قرار دعوة الناخبين يعد عملا من أعمال السيادة طبقا للمادة ١١ من قانون مجلس الدولة .

ولسنا فى حاجة الى بيان فساد هذا التدليل فى ضوء التحول الخطير الذى اصابه الرقابة القضائية لاعمال السلطة العامة نتيجة استحداث الرقابة على دستورية القوانين منذ ١٩٦٨ ، ثم تدعيم هذا الاتجاه بافراد باب خاص فى دستور ١٩٧١ للمحكمة الدستورية العليا التى صارت احدى المؤسسات الدستورية ، لم يحجم المشرع الدستورى عن الاعتراف بها لان رقابتها انما تنصب على العمل السياسى الاول وهو التشريع ، وما من شك فى ان الاعتبارات السياسية التى جعلت منها المحكمة سندها الوحيد فى اسباغ الحصانة على بعض القرارات الادارية ـ هذه الاعتبارات قد سقطت تماما باباحة الرقابة على دستورية القوانين ، فليست اعمال السيادة المذكورة اقوى فى صفتها السياسية من التشريع ذلك انها اذا كانت تكتسب هذه الصفة نتيجة مشاركة الادارة فى بعض اعمال الحكم ، فان العمل التشريعى عمل سياسى خالص لانه الحكم نفسه فى اعلى صورة .

وبالاضافة الى ما تقدم فان ما استندت اليه المحكمة فى اعتبار قرار دعوة الناخبين عملا من اعمال السيادة ، هو بعض احكام القضاء وآراء الفقه ، فى حين

ان احكام قضـــاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث والمجلس الدستورى لـــم تعـــد تعتبر هـــذا القرار عملا من اعمال السيادة مع الفارق الشاسع بين نظامنـــا القضائى الآن (فى ظل الرقابة القضائية على دستورية القـــوانين) وبين القضـــاء الادارى الفرنسى المتحفظ .

ومع ذلك راجـــع تقريـــر مفوضى الدولـــــة Daniel labetaufer فى قضيـــة Delmas Haut et Brissel مجـــلة القـــانون العـــام سنة ١٩٨٢ ص ١٨٦ — ١٩١ وقد أشار فيه الى ان فكرة أعمال السيادة طرحت جانبا فى الطعون الانتخابية وقرار دعـــوة الناخبين الى الانتخاب ص ١٨٩ بوجه خاص) .

واخيرا فان دستور ١٩٧١ حين اوجب ان تكون لكل خصومة قاض ، وانـــه لا يجوز تحصين اى تصرف للسلطة العامة أمام رقابة القضاء ، يكون قد الغى ضمنا اى نص تشريعى يقوم عـــلى فكرة اعمال السيادة .

على انه لا يفوتنا أن قـــرار دعـــوة الناخبين الى الانتخاب لابد وان يتم وفقـــا للدستور فاذا كان النظام الانتخابى المقرر تطبيقه بقانون انتخابى مطعون فيه بعدم الدستورية فان واجب القضاء ان يراقب الشرعية الدستورية لقرار الدعوة تنفيـــذا لمـــا يوجبه الدستور فى هذا الشأن .

هل تسعف المـــادة ٥ من الدستور فى اسباغ الدستورية على نظام الانتخاب بالقائمة :

من بين الاسباب التى صدرت بها احكام الهيئة الموقرة للتدليل على شرعيـــة نظام الانتخاب بالقائمة ما جاء فى احـــد هذه الاحكام أن الظاهر مـــن نص المـــادة الخامسة من الدستور أن النظام السياسى فى جمهورية مصر العربيـــة يقوم عـــلى اساس تعدد الاحزاب .. وانـــه تأسيسا على ذلك فان اقتضـــاء القانون أن يكون الترشيح على اساس قائمة حزبية متفقا وظاهر نص المادة الخامسة من الدستور .. »

ولتسمح لنـــا هيئة المحكمة الموقرة أن نقول ان كل ما يمكن استخلاصه من حكم المـــادة الخامسة من الدستور انهـــا تنقض نظاما سياسيا يقوم على الحزب الواحد وتوجب قيـــام نظـــام الحكم على أساس تعـــدد الاحزاب .. وهذا التعـــدد يتطلب بداهة أن يكون هذا التعدد الى غير مدى وأن لا يكون محبوسا فى يد الحكومة او الحزب الحاكم بحيث تتحكم فى عدد الاحزاب التى يرخص بقيامها . وبذلك يقيـــد من حرية الاحزاب او بالاحرى يهدرها تماما .

فاذا أضيف الى ذلك أن قانون الاحزاب نفســـه رقم ٤٠ لســـنة ١٩٧٧ والذى صدر قبل تعديل المـــادة الخامسة فى الدستور من أشـــد القوانين تضييقا عـــلى حرية تكوين الاحـــزاب السياسية وهـــو أمر منكر وشاذ فى كافة النظم الديمقراطية اذ يعتبر تكوين الاحزاب السياسية حرية عامة لا يجوز ان يرد عليها اى قيـــد .

ولعل ابرز مظاهر التقييد فى قانون الاحزاب السياسية اخضاع انشاء الحزب بترخيص يصدر من لجنة حكومية .. ومبدأ الترخيص فى الحرية مبـــدأ مناهض لنظام القانون وهـــو من خصائص نظام البوليس المناهض للديمقراطية .

غير ان ما هـــو ادعى الى العجب حظر قانون الاحزاب تكوين الحزب عـــلى اساس دينى او طائفى اى ان هذا القانون يلغى بجرة قلم التيـــارين السياسيين البارزين فى حياة الجماعات كلها ونعنى بذلك التيار الدينى والتيار العمالى بينما ان اقوى التيارات السياسية فى العالم المعاصر المتحضر هما التياران السابقان .. بـــل

ما لنـــا نذهب بعيـــدا واسرائيل التى فرضت علينـــا صداقتها تقوم على أساس دينى عنصرى وداخل هـــذه التركيبة الدينية يبرز التيار العمالى (تراجع المـــادة ٤ ثالثا من القانون رقم ٤٠ لســـنة ١٩٧٧) .

واذا كان من الجائز أن ينطوى القـــانون رقم ٤٠ لســـنة ١٩٧٧ على مثـل هـــذا الشـذوذ الشـــديد والتضييق البالغ على حريه تكوين الاحزاب فقـــد يكـــون المترع معذورا بعض الشيء وهـــو يصدر هذا القانون فى ظل المـــادة ٥ من الدستور قبـــل تعديلها سنة ١٩٨٠؛ والتى كانت تجعل النشـــاط السياسى محتكرا فى الاتحاد الاشتراكى . أما بعـــد تعديل المـــادة الخامسة من الدستور والغـــاء الاتحـــاد الاشتراكى واقامة نظام الاحزاب التعددى فانه كان من الضرورى (وهـــو أمـــر تمليه سيادة الدستور) اسقاط هـــذا القانون وبالاقل اسقاط قيوده .

وتبدو المخالفة الدستورية الصارخة فى قانون الاحزاب بوضعه الحالى عندما يعـــدل النظام الانتخابى ــ (الذى استمر أساسه ما يقرب من مائة عـــام دون تغيير ، لكى يجعل القائمة الحزبية أســـاس ومنـــاط تقدم المرشحين للانتخـــاب . فباى منطق يجعل الحزب حلقـــه الاتصال الوحيدة بين المرشح والناخب ، ثم يضيق على حرية الاحزاب كل هذا التضييق الى الحد الذى يجعل حق الترشيح محتـــكرا فى العـــدد القليل من الاحزاب التى تعترف الحكومة بهـــا فتحـــرم الملايين مـــن الناخبين والالاف من المرشـــحين من حقهم الدستورى فى التمثيل لانهـــا لا تنطوى تحت حزب من الاحزاب القليلة الموجودة .

ولذلك فانه حتى اذا سلمنا جدلا بدستورية قانون نظام الانتخاب بالقائمـــة فالمفروض حتى يستقيم هـــذا القول . أن تكون حرية تكوين الاحزاب مكفولة بحيث يمكن أن تتعدد الاحزاب على وجه حر غير مقيد يكفل تمثيل كافة التيارات السياسية بما فى ذلك المســـتقلون .

أمـــا الوضـــع على ما هـــو عليه وطبقا لقانون الاحزاب فان فرض نظام القائمة فى ظل هذا الوضـــع الدستورى ينعكس على نظام القائمة ويشوبه هـــو الآخـــر بعـــدم الدستورية .

ومن الشراح من يأخذ بهذا الرأى حيث يوجب النظر الى القانون المطعون فيه مربوطا بقانونين آخرين هما قانون الاحزاب رقم ٤٠ لســـنة ١٩٧٧ وقانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى رقم ٢٣ لســـنة ١٩٧٧ اذ لـــو كان هـــذان القانونان غـــير موجودين لاصبح القانون دستوريا . المشـــكلة اذن أن النصوص المنظمة للانتخابات وغيرها من القوانين غير متناسقة .

فقانون الاحزاب رقم ٤٠ لســـنة ١٩٧٧ يقيـــد نظام الاحزاب بشـــكل يصـــل الى حد المنع بحيث لا يفلت من القيود التى وضعها الا الملائكة او العبيد . والنظـــام الديمقراطى لم يقم الا لحكم الاحرار من البشر . ثـــم ان هـــذا القانون يهدر حرية الرأى التى كفلها الدستور فى المـــادة ٤٧ منه ويهدر الحصـــانة البرلمـــانية التى كفلها الدســـتور لاعضاء مجلس الشعب فى المـــادة ٩٨ منـــه (ص ٢٩١) . مؤلف الدكتورة سعاد الشرقاوى والدكتور عبداللـــه ناصف . نظم الانتخاب فى العـــالم وفى مصر . طبعة ١٩٨٤ ص ٢٩١ « وقانـــون حماية الجبهة الداخلية .. عزل مجموعـــة مـــن طوائف الشعب سياسيا بأن حظر عليهـــا الانتماء الى الاحزاب السياسية ومباشرة ، الحقوق والانشطة السياسية وقيد حرية الراى ومنح المدعى العام الاشتراكى سلطة الاعتراض على الترشيح » .

«واذ صدر قانون الانتخاب .. فى هذا المناخ المقيد لحقى الانتخاب والترشيح ومن ثم ينسحب عليه وصف عدم الدستورية .. والغاء بعض نصوص قانون الاحزاب وقانون حماية الجبهة الداخلية سوف يضفى الدستورية على قانون الانتخاب لانه سيفتح طريقا أمام المواطنين لتكوين أحزاب وترشيح أنفسهم وقد وصفت المعارضة قانون الاحزاب الحالى بأنه ما زال يمنع الكثير من الاتجاهات ويضع قيودا على تكوين الاحزاب .. وقال استاذ للقانون العام » ان قانون تنظيم الاحزاب هو بالفعل والواقع قانون لتقييد التنظيم الحزبى ولهذا طالب احد أعضاء مجلس الشعب الغاء قانون الاحزاب وتعديل القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المصدر السابق (ص ٢٩٢ — ٢٩٤) .

أولى المشكلات اذن هى المشكلة المتعلقة بالوضع الدستورى للاحزاب السياسية فى نظامنا الديمقراطى لاصداء هذا الوضع على تبنى نظام انتخابى بعينه .. وفى عبارة أخرى ما اذا كانت المادة الخامسة من الدستور تفرض احتكارا للحزب السياسى بحيث تجعله قناة الاتصال الوحيدة بين المرشحين وبين الناخبين أم ان هذه المادة تجعل تعدد الاحزاب السياسية الاساس الشرعى لاقامة نظام ديمقراطى فحسب بحيث يكون التعدد الحزبى هو الهدف لا أن تكون الاحزاب سيدة الساحة السياسية لا تتكيف وحقوق السادة الشرعيين وحقوقهم الدستورية فى الترشيح او الانتخاب **او فى عبارة اخرى أتكون الاحزاب خداما للشعب صاحب السيادة والارادة أم تكون هذه الاحزاب المتسيدة على الشعب المتحكمة فى المواطنين جميعا مرشحين وناخبين ؟**

ويرتبط بهذه المسألة الجوهرية بحث مدى دستورية نظام القائمة الحزبية فى ضوء الحرية المقيدة للغاية فى تكوين الاحزاب السياسية على نحو يحول دون تعدد الاحزاب خلافا لما أمرت به المادة الخامسة من الدستور بحظره المطلق انشاء أحزاب على أسس فئوية او طائفية او دينية . وهو ما يؤدى بالفعل الى ضرب اقوى التيارات الشعبية ومنع أصحابها من أن يعبروا عن وجودهم وفكرهم فى شكل منظم سياسيا ، وهو يؤدى حتما الى أن يقصر النظام الحزبى — عن أن يحقق ما قصدته المادة الخامسة من الدستور من تعدد الاحزاب وهو تمثيل كافة التيارات المذهبية والفكرية باعتبار ان حرية تكوين الاحزاب حق دستورى لكافة المواطنين .. ولا يجوز تعطيله او تقييده فى شأن طوائف معينة من المواطنين بسبب اختلاف فكرهم عن الفكر الرسمى لحزب الحكومة .

وما من شك فى أن نظام القائمة الحزبية مرتبطا بهذا التقييد الشديد لحرية تكوين الاحزاب يخالف المادة الخامسة من الدستور . ويؤدى حتما الى تعطيل حكمها والى فرض نوع من احتكار الاحزاب المحدودة المعترف بها للنشاط السياسى غير أن هذه الاحزاب القليلة — عدا حزب الحكومة — أحزاب ضعيفة محدودة الاثر منذ البداية وان ذلك كان أمرا مقصودا منذ خطر ببال سيد النظام السابق أن يحول أجنحة أو منابر الاتحاد الاشتراكى الى أحزاب .. فقد كان منبر الحكومة أقوى وأضخم هذه المنابر لانه منبر السلطة الحاكمة .. واذا وضعت هذه الحقيقة موضع الاعتبار لكان معنى ذلك ان احتكار النشاط فى الحياة السياسية (الذى يفرضه القانون للاحزاب) هو احتكار شكلى للاحزاب كلها . بينما هو فى الحقيقة احتكار واقعى لحزب الحكومة .. ولذلك فان من شأن اى تشريع يشدد

من قبضة الاحزاب أو يعطيها امتيازا أن يكون فى الحقيقة تشريعا احتكاريا للحزب الحاكم وحده .. وهذا هو الشأن فى نظام القائمة الحزبية . ذلك أنه لن يؤكد اتجاه الحكومة فى استئصال الاحزاب المعارضة .

واذا كانت هذه النتيجة أثرا حتميا للوضع الاحتكارى الفعلى لحزب الحكومة المهيمن حتى دون اتهام أى تشريع انتخابى بالمحاباة أو الانحياز فان الامر يكون اسوأ بكثير اذا كان المشرع متحيزا يقصد تفصيل نظام انتخابى على مقاس حزبه الحاكم . ومن أسف أن المناقشات البرلمانية التى ثارت فى شأن نظام القائمة الحزبية والاحكام الشاذة التى تبناها هذا النظام — قد فضحت النوايا السيئة نحو النظام الحزبى — الذى هو أساس نظامنا الديمقراطى — عندما اعلن على السنة واضعى المشروع من اعضاء الحزب الحاكم أن احدى غايات هذا النظام بأحكامه الشاذة تقليص عدد الاحزاب بحيث ينتهى النظام الحزبى الى حزبين فقط . وقد بررت الحكومة اصرارها على قيد حصول اى حزب على نسبة ٨ ٪ من مجموع اصوات الناخبين (لكى يحصل على جواز مرور الى البرلمان) بأن الهدف من اشترط هذه النسبة استبعاد الاحزاب التى لا تتمتع بشعبية كبيرة نسبيا من التمثيل داخل البرلمان وعدم تفتيت اصوات الناخبين بين احزاب كثيرة والقضاء على تعدد الاحزاب . الامر الذى يؤدى الى عدم الاستقرار السياسى كما هو الشأن فى ايطاليا المعاصرة . ولا نحسب ان هذه الرغبة الحزبية الجامحة يمكن أن تأتلف مع حكم المادة الخامسة من الدستور التى توجب تعدد الاحزاب لا تصفيتها ذلك ان الواضح منها بجانب اقصاء الاحزاب المعارضة عن البرلمان بل وتصفيتها سياسيا ، اعطاء الحزب الحاكم مزايا تزيد من سيطرته وقد تأكد هذا الاتجاه فى الاحكام الشاذة التى تضمنها نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية . سواء فى تحويل الاصوات المعارضة أو المقاعد الزائدة الى حزب الحكومة على نحو ما سنفصله فى حينه .

المادة الخامسة من الدستور وهل تصلح سندا لفرض نظام القائمة الحزبية :

جاء فى أسباب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٤٩٨ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١٩٨٤/٤/١٧ « ان المادة الخامسة بالدستور قضت بأن يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الاحزاب فى اطار المقومات والمبادىء الاساسية فى الدستور مما يجعل هذه الاحزاب أداة صياغة النظام السياسى فى مصر وتقييم التوافق التشريعى الوارد فى قانون الاحزاب السياسية مع البنيان الدستورى على النحو المطلوب فى مادة الدستور ، ويقتضى بالنتيجة وبحكم اللزوم القانونى أن تكون القوائم الحزبية هى الطريق الوحيد الى مقاعد مجلس الشعب » ، **فلا يقبل مهنى لا ينتمى لاحد الاحزاب السياسية القائمة قانونا المشاركة فى النظام السياسى للبلاد .**

ورتب الحكم على ذلك نتيجتين خطيرتين :

النتيجة الاولى : هى حسب عبارة الحكم نفسه انه **لا يقبل مهن لا ينتمى لاحد الاحزاب السياسية القائمة قانونا المشاركة فى النظام السياسى للبلاد .**

ولم يرى الحكم فى ذلك اية مخالفة دستورية أو نوعا من الحرمان ولا بدعة فى التنظيم السياسى ، بل اعتبر ذلك متفقا مع العرف الدستورى والتشريعى من قبل .. فجاء

فى أسباب الحكم : « ان الالزام بانتماء المرشح الى حزب من الاحزاب السياسية وترشيحه فى قوائمه كطريق وحيد لعضوية مجلس الشعب ليس بدعة فى التنظيم السياسى حيث جرى العرف الدستورى والتشريعى من قبل على جعل العضوية العاملة بالاتحاد الاشتراكى العربى الطريق الاوحد لعضوية مجلس الامة وتولى المناصب العامة من مفهوم أن النظام السياسى فى الدولة كان قائما على صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ضمن اطار الاتحاد الاشتراكى العربى » .

والنتيجة الثانية : **انه ليس فى قصر حق الترشيح على اعضاء الاحزاب أن اخلال بمبداى المساواة وتكافؤ الفرص عليهما فى المادتين ٨ ، ٤٠ بالدستور . ، وان الشروط الموضوعة فى قانون الانتخاب مجلس الشعب قد وضعت بقصد تنظيم ممارسة حق الترشيح دون انطواء على تمييز فئة على اخرى من المواطنين بما يخل بمبدا تكافؤ الفرص فيما بينهم وقد استبانت المحكمة من ظاهر البحث ان النصوص التشريعية التى توسدها القرار المطعون عليه تدور فى فلك المادتين ٥ ، ٦٢ بالدستور .**

اى ان الحكم اعتبر المادتين ٨ ، ٤٠ من الدستور مقيد ثان بحكم المادة الخامسة من الدستور (الخاصة بتعدد الاحزاب) تقيدهما بحكم المادة ٦٢ من الدستور وتقول اسباب الحكم فى ذلك :

« ان المبداين العامين المطلقين فى المادتين ٨ ، ٤٠ بالدستور قيدتهما أحكام المادتين الخامسة و ٦٢ بالدستور بأحكام القانون . فيما قضت به المادة الخامسة بشأن قيام النظام السياسى فى مصر على اساس تعدد الاحزاب وما نصت به المادة ٦٢ من أن للمواطنين حق الانتخاب والترشيح وابداء الراى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون . فاذا نص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والمعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فى المادة الخامسة مكررا الفقرة الاولى بالمادة السادسة على ان يكون الانتخاب بالقائمة الحزبية واشتراط ان يكون المرشح مدرجا فى احدى هذه القوائم فان القرار المطعون فيه يكون متفقا لاحكام القانون ومتفقا مع احكام الدستور .

ونحن دون ان نخوض فى تفصيل التعريفات أو الجزئيات التى سنتناولها بالتفصيل فيما بعد نرجو أن نستدعى النظر الى الحقائق التالية :

ان الحكم قد خاض فى دستورية القانون على نحو لم يترك فيه مكانا للقضاء الدستورى أن يقول كلمته فيه . وهو بذلك قد سد الطريق امام المواطن فى الوصول الى قاضيه الطبيعى ذلك انه وان كان من حق المحكمة الذى لا منازعة فيه . ان تفصل فى الدفع بعدم الدستورية تقديرا منها لجدية الدفع او عدم جديته وعندئذ يقتصر الامر على الحكم برفض الدفع الا انه يتجاوز اختصاصها بدون شك الخوض فى موضوع الدستورية التقرير على وجه يقينى بدستورية تشريع من التشريعات ، ومن باب أولى ترجيح نص دستورى على نص دستورى آخر لان معنى ذلك ان القضاء الادارى أو العادى هو صاحب كلمة فى دستورية تشريع من التشريعات او تفسير بعض نصوص الدستور على نحو يعطل احكام نصوص دستورية اخرى .

ومع ذلك فان تفسير الحكم للنصوص الدستورية على النحو الذى انتهى

اليه ، يؤدى الى اهدار النصوص الاساسية فى الدستور ، ويمسخ النظام السياسى أو نظام الحكم كما أراده الدستور وأكده فى الابواب الاربعة الاولى : واولهما خاص بالدولة (أو نظام الحكم) وثانيها خاص بالمقومات الاساسية للمجتمع وثالثهما خاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة ورابعها خاص بسيادة القانون .

فالباب الاول تؤكد مواده أن نظام الدولة اشتراكى ديمقراطى وأن السيادة الشعب وحده وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ... على الوجه المبين بالدستور . وهو يقصد اساسا فى اطار المقومات الاساسية ومبادىء الحرية وسيادة القانون . وعندما أكدت المادة الخامسة من الدستور (فى الباب الاول) قيام النظام السياسى على أساس تعدد الاحزاب قيدت ذلك بأن يكون فى اطار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور . أى أن النظام الحزبى بكل تفصيلاته وأحكامه خاضع للمقومات والمبادىء الاساسية فى الحريات وسيادة القانون ...

ولهذا يكون مناقضا للدستور تماما أن تكون مادة وحيدة فى الدستور (هى المادة الخامسة) وضعت بقصد القضاء على وحدانية التنظيم السياسى سندا فى الدستور تماما حيث ينصب النظام الحزبى (على نحو ما يضعه المشرع أو يبتدعه) ، مسيطرا على مواد الدستور الاخرى التى تؤكد الديمقراطية والحريات العامة وسيادة القانون يؤكد هذا النظر نفس العبارة التى وردت فى المادة الخامسة من الدستور التى أقامت النظام السياسى على أساس تعدد الاحزاب **فقد فرضت ذلك مقيدا بأن يكون فى اطار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور .**

ولذلك فانه مهما ينقضى الدستور ، أن تعطى الاحزاب السياسية (المعترف بها) امتيازا **أو احتكار على حساب النصوص الدستورية الاخرى لان مؤدى ذلك انتقال السيادة من الشعب الى الاحزاب ، وأن تتسيد الاحزاب المقومات والمبادىء ولا تخضع لها بحكم الدستور** ... وتبعا لذلك تسقط النتيجتان الخطيرتان اللتان رتبهما الحكم تأسيسا على هذا النظر .

فليس من المقبول دستوريا أن يكون الغاء نظام شمولى بنص الدستور لكى يحل محله نظام تعدد الاحزاب نكبة على الامة واعتداء على سيادتها ، وان يفرض على المواطنين الانتماء الى اى حزب سياسى حتى يستطيع أن يمارس حقوقه السياسية وأنه لما يناقض مبدأ السيادة الشعبية ، ما ذكره الحكم من انه لا يقبل مهن لا ينتمى لاحد الاحزاب السياسية القائمة قانونا المشاركة فى النظام السياسى للبلاد فهذا تقرير لوجه من وجوه الحرمان السياسى لا يمكن ان أن تتحمله نصوص دستور ديمقراطى وهو يعنى فى الحقيقة أن نظام الاحزاب كما تفرضه المادة الخامسة من الدستور ، يجعل الانتماء الحزبى شرطا للمواطنة الايجابية واذا اجاز ان يستدل بسابقة الاتحاد الاشتراكى للمقارنة بين نظامين أحدهما ديمقراطى والآخر شمولى فما كان يجوز للحكم ان يستدل بها فى ظل نظام ديمقراطى غير شمولى الغى وحدانية التنظيم السياسى اذ الغى الاتحاد الاشتراكى .

ولهذا السبب يكون التفسير الصحيح للمادة الخامسة من الدستور ، عدم

اكراه المواطنين على الانتماء الحزبى ، أو تعليق المشاركة فى النظام السياسى (أى ممارسة بعض الحقوق السياسية) على العضوية الحزبية والقول يفيد ذلك بجعل العضوية فى الاحزاب . تماما كالعضوية السابقة فى الاتحاد الاشتراكى . جواز المرور للعمل السياسى .

ولا يستقيم النظر السابق مع طبيعة الاحزاب كجمعيات اختيارية تقوم على الارادة الحرة حسبما عرفها قانون الاحزاب نفسه .. ,وكما انتهت الى ذلك محكمة القضاء الادارى نفسها فى أحد أحكامها منكرة الصفة العامة على الحزب السياسى ، وهى هذه الصفة التى تعتبر نتيجة حتمية للتفسير الذى اعطاه الحكم للانتماء الحزبى .

ففى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٨٤/٤/٣ فى الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ٣٨ ق تأكيد للطبيعة المتميزة للحزب السياسى بالمغايرة للاتحاد الاشتراكى أو الاتحاد القومى وقد جاء فى اسباب هذا الحكم :

ان الاحزاب السياسية التى أسست وكذلك التنظيمات السياسية التى كانت قائمة وأعيد تأسيسها وفقا لاحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ لا تخرج عن أن تكون نوعا من الجمعيات الخاصة التى تبعد عن السلطه العامة ولا تمارس أيا من اختصاصاتها .. ولا يقدح فى الطبيعه القانونية للاحزاب السياسية (باعتبارها من اشخاص القانون الخاص) ان الاتحاد الاشتراكى العربى ومن قبله الاتحاد القومى كان يعتبران من اشخاص القانون العام ذلك أن هذه الصفة لم تسبغ عليهما الا بحكم قانون انشائهما الذى اعتبرهما سلطة سياسية وناط بكل منهما وظيفة دستورية تتصل بالترشيح لعضوية مجلس الامة ، كما عهد اليهما بممارسة سلطة الرقابة والتوجيه وبهذا الوصف فقد اعتبر كل منهما بمثابة سلطة سياسية شعبيه مستقلة عن السلطات الثلاثة ونتج لهما معنى الحكومة الذى شمل فى الصورة التقليدية السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية والمعنى الواضح والشائع لهذا القضاء انه اعتبر الحزب شخصا من اشخاص القانون الخاص على خلاف الاتحاد الاشتراكى العربى ، وأساس هذا القضاء ان الحزب لم يعتبر مثل الاتحاد الاشتراكى سلطة سياسية نيط بها وظيفة دستورية تتصل بالترشيح لعضوية مجلس الامة وهذا يعنى ان الحزب السياسى بطبيعته لاتناط به أية وظيفة دستورية وتبعا لذلك ذاته اذ نيط بالحزب وظيفة دستورية تتصل بالترشيح فان ذلك يعتبر مناقضا لقانون الاحزاب نفسه الذى يعتبر الحزب السياسى جمعية خاصة تبعد عن السلطة العامة ولا تمارس أيا من اختصاصاتها وهذا التكييف القانونى من جانب المحكمة للحزب السياسى ينتهى حتما الى وجوب العدول عن قضاء لهذه المحكمة يعطى الاحزاب السياسية احتكار أخطر حق سياسى (وهو الترشيح الذى يعتبر فى حقيقته مظهرا من مظاهر سيادة الامة) ولا يأتلف أطلاقا مع طبيعتها حسبما حددها قانون الاحزاب ، كما لا يأتلف مع وصفها الدستورى كأساس للنظام الديمقراطى ومقيده بأصوله .

اما ما ذهب اليه الحكم من أن قانون الانتخاب بالقائمة يتفق مع أحكام المادتين ٥ ، ٦٢ من الدستور ولا يناقض احكام المادتين ٨ ، ٤٠ فمحضر ما سنتناوله بالنقد تفصيلا فيما يلى من البحث .

الشكلة الحقيقية فى نظامنا السياسى هى الحزب المهيمن :
ونظام الانتخاب المطعون فيه يؤدى الى زيادة هيمنته والانتهاكات الدستورية المترتبة على ذلك :

ان الحكم الحتمى للمادة الخامسة من الدستور ليس تأكيد شرعية نظام القائمة الحزبية بل هو التأكيد على تعدد الاحزاب تعددا حقيقيا وليس وهميا يؤدى الى وجود حزب غول يفترس الاحزاب الصغيرة الضعيفة التى يتسامح بوجودها ٠٠ وفى الدراسة الحادة الجادة عن نظام الانتخاب المطعون فيه .. **اكد المؤلفان وبحق ان مشاكلنا تنحصر اساسا فى الهروب من الحزب الواحد والحزب المسيطر (ص ٣٤٠ ـ المصدر السابق) ٠٠**

ومن أسف أن هناك اكثر من قاعدة فى نظام الانتخاب المبتكر تؤدى الى زيادة هيمنة الحزب المسيطر ٠٠ وهو حزب الحكومة الذى ابتدع النظام تفصيلا على المقاس ٠٠ وهذا ما يؤدى الى عدم حل المشكلة الاساسية ٠

ظاهرة الحزب المهيمن :

يقول المؤلفان : « طالما أنه لا يوجد تناسب فى القوة بين الاحزاب المتنافسة فان النتيجة النهائية لذلك هى فوز الحزب القوى بالمقاعد البرلمانية ٠٠ والحزب الوطنى ٠٠ سيحقق نجاحا ساحقا ٠٠ وربما لا يقتصر نجاحه على الفصل التشريعى الرابع بل يمتد الى ما يليه من فصول تشريعية ٠٠ لان من المستبعد أن تقوى الاحزاب المعارضة الصغيرة فى فترة قصيرة ومن هنا ستعيش البلاد نظام الحزب شديد السيطرة الذى يسود دول العالم الثالث ذات النقد والحزبى (ص ٣٤٥ ـ المصدر السابق) ٠

ان الاحزاب القائمة ليست متساوية فى القوة وانما يوجد حزب واحد قوى واحزاب اخرى ضعيفة ٠٠ الامر الذى يستحيل معه أن يتحول نظام تعدد الاحزاب الى نظام الحزبين ٠٠ النتيجة الوحيدة المرتقبة لهذا التنظيم الانتخابى هو قيام نظام الحزب المسيطر بل نظام الحزب شديد السيطرة (ص ٣٤٤ ـ المصدر الساق)٠

وضع السند الشرعى لفرض الدكتاتورية الحزبية ليس بالنسبة للشعب فقط كناخبين بل بالنسبة لاعضاء الحزب ايضا :

لعل من اكبر السخريات فى شان نظام الانتخاب بالقائمة على نحو ما يفرض فى مصر انه ـ نظام يؤدى حتما الى فرض ديكتاتورية رؤساء الاحزاب او قياداته السياسية ٠

وليس هذا العيب مجرد عيب « قانونى » أو تشريعى ذو طبيعة سياسية ، وانما هو عيب دستورى يضم النظام بعدم الدستورية بوصفه انتهاكا للاساس الديمقراطى الذى يعتبر فى النظام الحزبى اهم اركانه ٠

فالمادة الاولى من الدستور تؤكد ان نظامها السياسى اشتراكى ديمقراطى ، وتفسر المادة الثالثة ما الذى تعنيه الديمقراطية السياسية حيث تؤكد ان السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها وتبرز المادة الخامسة من الدستور احد الخصائص الديمقراطية لنظام الحكم عندما تقرر ان النظام السياسى يقوم على اساس تعدد الاحزاب ، وذلك فى اطار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور ٠٠ وهذه المقومات

هى التى تناولها الباب الثانى من الدستور وأما المبادىء فهى التى نص عليها الباب الثالث الذى خصص « للحريات والحقوق والواجبات العامة ، والباب الرابع الذى خصص لسيادة القانون »

وفى اطار هذه المبادىء والاصول الديمقراطية لا بد وان يقدر نظام الاحزاب ونظام الانتخاب واذا كان تأكيد الدستور على ان تعدد الاحزاب هو من اصول الديمقراطية ، فقد اكد المشرع فى قانون الاحزاب ان استكمال هذه الديمقراطية لن يتحقق ما لم ينبنى التنظيم الداخلى للحزب على اساس ديمقراطى ، لانه من غير المقبول أن يطلب من حزب سياسى قرار شؤونه بأسلوب دكتاتورى .

ان يحترم نظام الدولة الديمقراطى ، وهو يهدر الديمقراطية فى تعامله مع اعضائه ، ولهذا السبب ظهر بين الشروط التى اوجبت المادة ٥ من الدستور التزام النظام الداخلى بها .

(خامسا) طريقة واجراءات تكوين تشكيلات الحزب واختيار قياداته واجهزته القيادية ومباشرته لنشاطه وتنظيم علاقته باعضائه على اساس ديمقراطى وتحرير الاختصاصات السياسية والتنظيمية والمالية والادارية (اى من هذه القيادات والتشكيلات مع كفالة أوسع مدى للمناقشة الديمقراطية داخل هذه التشكيلات ..

ومن صراحة هذا النص فى قانون الاحزاب ، هل يتصور ان يتحقق اى قدر من الديمقراطية فى اى حزب من الاحزاب السياسية فى الاختيار بين اعضائه ممن يرغبون فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب ؟ أولا يؤدى النظام نفسه - بغض النظر عن عيوبه - الى ان يجعل من قيادة كل الحزب دكتاتورا مطلق الادارة سواء فى اختيار الاعضاء أو فى ترتيب من يختارون فى القائمة الحزبية ؟ والسنا نهدم بذلك الديمقراطية فى مصدرها أو عند المنبع ، بهدمها داخل الاحزاب السياسية ، تمهيدا لهدمها على مستوى الامة كلها عندما تمكن هذه القيادات من ان تفرض ارادتها على مجموع الناخبين فيمن ترضى عن ترشيحهم ؟ .

ان الانجازات التى نشهدها داخل احزاب المعارضة بالذات تكشف عن حقيقة الكارثة وابعادها التى صاحبت نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية : من حيث تمزيق الروابط الاسرية - وتنافس أو تصارع ومدى على اولويات الترتيب فى القائمة وما يؤدى اليه ذلك من طغيان وتجبر القيادات السياسية للاحزاب السياسية .

فهذه الشوائب الخلقية بجانب خطورة دلالتها القومية لا يجوز التهوين من شأنها او تشويه طبيعتها بالادعاء انها لا تنطوى على مطعن قانونى محدد يمكن طرحها على محكمه قانون تراقب الدستورية فهى تصلح بدون شك من زاوية التنظيم الحزبى الديمقراطى مطعنا قانونيا محددا ، يدعو الى اعادة النظر فى قضاء سابق .

الانتخابات هى اساس شرعية نظام الحكم كله وليست فحسب اساس شرعية قيام المجلس التشريعى :

ان الانتخابات الحرة والسليمة هى جوهر النظام الديمقراطى وهى روحه وهى قوته الدافعة ذلك ان الغرض الاساسى الذى تقوم عليه فكرة الانتخابات ان تكون سلطة الحكم شعبية بأن - تتشكل بارادة الشعب الحرة واختياره السليم الصحيح .

اذ لاتقتصر الامر على تشكيل الهيئة النيابية التشريعية تشكيلا شعبيا حرا .

وانما يتجاوز أثـر الانتخابات الى تشكيل السلطة التنفيذية طالما ان معظم نظم الحكم تقيم رابطة جوهرية بين التشكيل الوزارى وبين التشكيل النيابى ، وتنعكس هذه الامور كلها على حركة التشريع وسلوك الحكومة ثم يكون لهذه الامور صداها على السلطة القضائية فى رقابتها على العمل التشريعى والتصرف ـ الادارى ومن هنا كانت عملية تنظيم الانتخاب : (اسلوبه أو طريقته . واجراءاته وضمانات نزاهته وسلامته) هى اخطر عملية سياسية فى النظام الديمقراطى .. اذ يتوقف على حسن اختيار ـ نظام الانتخاب الديمقراطى ، كما يتوقف على نزاهة السلطة القائمة على تطبيق اجراء الانتخابات توفير السند الشرعى الصحيح لسلطة الحكم بل ولنظام الحكم باسره .. ولذلك فان اساءة اختيار النظام الانتخابى الذى لا تتحقق معه الديمقراطية والانحراف فى طريقة اجراء الانتخابات والتدخل فى حريتها ، هدم للديمقراطية لان سلطة الحكم ستفقد حتما سندها الشرعى لانها لن تكون ديمقراطية فى اساسها ولن تكون حرة فى التعبير عن ارادة الشعب الحقيقية

ولسنا فى حاجة الى ان نشير الى تساند الاصول والاساليب الديمقراطية فيما بينها حتى يمكن الادعاء بقيام نظام ديمقراطى سليم .. غير ان هذا لا يعنى انه يكفى لذلك توافر الاجهزة أو الاساليب الديمقراطية ، فقد يتحقق هذا الشكل الديمقراطى دون أن تتحقق الديمقراطية بالفعل .. ولعل ابرز الامثلة على ذلك اعتراف نظام الحكم بتعدد الاحزاب اعترافا شكليا وهو يضمر فى نفسه العداء الشديد للمعارضة وبتبرم بوجودها ، عندئذ لا يكتفى بقص اجنحتها ولا تحيف حرياتها فى ممارسة نشاطها السياسى وانما يتجاوز ذلك الى التلاعب فى النظام الانتخابى واجراء الانتخابات بطريقة تبقى للسلطة السياسية والادارية الهيمنة الكاملة على مسار العملية الانتخابية وكافة مراحلها .. وتكون النتيجة النهائية لذلك هى فقد النظام الحزبى نفسه لعل وجوده . اذ ينتهى التطبيق العملى لسياسة الحكم الى تصفية المعارضة واستمرار هيمنة الحزب الحاكم وبالتالى شل العملية السياسية الديمقراطية والتى تهدف بداهة الى تداول الحكم بين معارضة الامس وحكومة الغد . لا ان يكون الحكم حقا لحزب واحد مسيطر أو مهيمن يتسامح مع وجود معارضة هزيلة تظل دائما قابضة أو مجمدة فى مكانها لا تطمع ابدا فى ان تصل الى الحكم .

ولقد حذر الفقيه الانجليزى جنينجز من هذا المصير التعس حيث قال :

« ان سلطة المعارضة تتحطم تماما بتحطيم الانتخابات الحرة ، لان المعارضة لا تستطيع أن تتفوق على الاغلبية فى التصويت وانما كل ما تستطيع أن تفعله هو ان تهدد بهزيمة الحكومة اذا هى التجأت الى الشعب .

غير انه اذا حيل بين المعارضة وبين ذلك فان تهديد المعارضة بالالتجاء الى الشعب يغدو هباء .

غير ان الفقيه الانجليزى لا يغفل الاشارة الى وجوب تساند الاصول الديمقراطية كلها حتى تستطيع المعارضة ان تؤدى دورها الهام كركن اساسى فى نظام الحكم الديمقراطى سواء من حيث تداول السلطة تبعا لتكون اغلبية لا يمكن ان تكون ابدية وثابتة وانما هى اغلبية وقتية ومتحركة .. ومن هنا كانت ادوار المعارضة العديدة سواء فى الرقابة السياسية على تصرفات الحكومة (أو منع

الاعتداءات أو الانتهاكات الدستورية) متوقفة على توفر الاصول الحرة للنظام الديمقراطى من حريات وحقوق سياسية غير منتقصة أو مقيدة والفقه الدستورى يقول فى ذلك :

وحتى اذا كانت هناك معارضة وكانت هناك حرية انتخابات فان الالتجاء الى الشعب يغدو غير فعال اذا لم تكفل حرية الاجتماع · ومن هنا كانت القيود والموازنات الدستورية متساندة فيما بينها ويتوقف بعضها على البعض الآخر .
ولا يجوز أن يعطل واحد منها ، وانما يجب أن تعمل كلها · ووظيفة المعارضة لا تنحصر في أن نراها تعمل وانما أن تمنع كذلك الاعتداءات المتلصصة بالتدريج ·
(براجع فى ذلك مؤلف : البرلمان)·

ونحن نترك جانبا هذا التقليد السايسى والادارى المشين الذى استقر فى حياة مصر السياسية من حيث التلاعب الفاضح فى الانتخابات والتزوير الصريح فى النتائج دون أى وازع من قانون او ضمير وكانت نتيجة ذلك الحتمية اصطناع لارادة الشعب فى الغالبية الساحقة مهما أجرى من انتخابات أو استفتاءات .. ولم يعصم الديمقراطية من هذا الترى افساح السبيل أمام طعن يمكن توجيهه الى الانتخابات وذلك لسبب بسيط هو أن الطعون الانتخابية حسب نصوص الدساتير المتعاقبة اسند الفصل فيها الى الهيئة النيابية التى يجرى اصطناعها بمعرفة الحكومة والادارة والتى تحرص اغلبيتها على رفض الطعون قطعا لدابر كل جدل فى شرعية المجلس النيابى كله ·

ولهذا لم يكن غريبا أن تدعو محكمة استئناف القاهرة فى حكم شهير لها بتعويض أحد المرشحين عن اقصائه عن منصبه بسبب تدخل الحكومة السافر فى الانتخابات الى حد التزوير الى وجوب أن يكون الطعن الانتخابى طعنا قضائيا خالصا لا يكتفى فيه باشراك محكمة النقض فى طور أول دون اعطاء هذه المحكمة سلطة البت واصدار القرار ·

غير انه لم يكتف نظام الحكم فى مصر أن يستمر اسلوب الحكم على ما هو عليه منذ أكثر من ثلاثين عاما مستبدا ومطلقا ، يتزين بأشكال ويلبس اقنعة ديمقراطية ولكنه فى الممارسة العملية ينتهك الاصول الديمقراطية ويمارس الاصطناع والتزوير فى الانتخابات والاستفتاءات ·

ولم يقنع نظام الحكم بذلك ، ولكنه لجأ فى ظل دستور سنة ١٩٧١ وبالتحديد منذ سنة ١٩٧٧ وباعترافه بالنظام الحزبى الى اسلوب مبتكر فى قتل الديمقراطية وازهاق روحها وتحنيطها ووضعها جثة هامدة فى صندوق زجاجى هذا نظام قانونى شاذ أو لم تكن كفراعين بارعين فى التحنيط ؟

لقد اعترف نظام الحكم حقيقة بالاحزاب منذ سنة ١٩٧٧ ، وحتى يضفى على النظام الحزبى شرعية دستورية ، عدل سنة ١٩٨٠ المادة الخامسة من الدستور لكى يلغى وحدانية التنظيم السياسى متمثلة فى الاتحاد الاشتراكى ، ويقيم بدلا منها نظام تعدد الاحزاب . غير ان هذا التعديل الدستورى المتأخر والمتراخى لم ترتب عليه الآثار القانونية والسياسية الواجبة .

فمن الغريب أن هذا الحكم الدستورى القاطع فى تبنى نظام ديمقراطى اساسه

تعدد الاحزاب قام جنبا الى جنب مع قانون الاحزاب رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ المهدد فى أكثر من نص من نصوصه لحرية الاحزاب والذى ينتهك المبادىء الدستورية الصريحة فى حرية الراى وحرية تكوين الجمعيات وحرية ممارسة النشاط السياسى .

ومعنى ذلك انه بدلا من أن يسقط قانون الاحزاب فى مجال التطبيق بعد تعديل المادة ٥ من الدستور وكانوا لهذا التعديل الدستورى ، فان هذا النص الدستورى الذى يجعل من تعدد الاحزاب اساسا شرعيا لنظام الحكم ، فرض عليه أن يدور فى فلك وتحت سلطان قانون باهدار حرية تكوين الاحزاب ..

واخطر من ذلك انه لم يكن من شأن التعديل الدستورى أن يغير من الاوضاع السياسية التى ارساها نظام حكم متسلط فرض على الحياة السياسية من موقع السلطة . احزابا قليلة اعترف بها ، جعل لاحدها وهو حزب الحكومة الهيمنة الكاملة على المسرح السياسى فأورثه القوة والجاه التى كانت لابيه الاتحاد الاشتراكى وهو اذا كان قد بدأ بفرض هذه الهيمنة فى الواقع العملى بمنح الحزب كل امكانيات الدولة فانه ثنى على ذلك بالهيمنة القانونية . استنادا الى قانون الاحزاب السياسية الذى جعل من برنامج حزب الحكومة الاطار الشرعى الوحيد المسموح به لتكوين احزاب سياسية أخرى ، كما أسند الى لجنة حكومية حزبية (هى لجنة شئون الاحزاب) سلطان التحكم فى الترخيص أو الاعتراف بأحزاب جديدة .

غير أن نظام الحكم لم يقف عند هذا الحد فى نقض « وعوده » باقامة نظام شكلى لتعدد الاحزاب وفى نفس الوقت فوض السيطرة أو الهيمنة الكاملة للحزب الحاكم — وانما هو قد تفنن فى محاربة الاحزاب المعارضة بكثرة ما استنه من قوانين مقيدة للحريات وهى فى نفس الوقت ـ تنال كثيرا من كيان الاحزاب المعارضة .. فلقد ابتدع النظام أسلوب المحاكمة السياسية لتهديد المعارضة بقانون من أسوأ القوانين سمعة وموضوعا وهو قانون حماية القيم من العيب ؛ كما استن قانونين صارخين فى انتهاك الدستور تحت أوصاف مخادعة هما : حماية الجبهة الداخلية ، والسلام الاجتماعى ، والوحدة الوطنية .. وليست هذه الاحكام التشريعية المبتدعة سوى قوانين تحكم بالموت المدنى على من قصد الحاكم أن يعزلهم سياسيا فيقضى من الساحة منافسين أقوياء تهز شخصياتهم اركان أسلوب حكم يقوم على القوة والمخادعة .

وانتقل نظام الحكم الى أسلوب شاذ آخر أراد به أن يضع آخر اللمسات لصورة السرد الديمقراطية ويصنع آخر حلقة فى سلسلة القيود الثقيلة على الحريات ..

ونعنى بذلك العدول عن نظام الانتخاب الفردى واحلال نظام القائمة الحزبية محله .. والحق اننا نشهد بالبراعة للنظام فى أسلوبه المخادع والدبلوماسى ، اذ اتبع سياسة الخطوة خطوة ، أو سقى السم فى شكل جرعات .. فلقد بدأ النظام بادخال القائمة فى هيئة سياسية مصطنعة لا حول لها ولا طول اسمها مجلس الشورى هى اقرب الى نوادى السمر العلنى او لم يسمه مبتدع النظام بأنه مجلس العائلة المصرية ، وعلى الرغم من أن المعارضة كانت متيقنة من هزال هذا المجلس وقلة شأنه الدستورى الا انها حذرت من تسلل نظام القائمة الحزبية الى حياتنا السياسية .. فقد صحت مخاوف المعارضة عندما وسع النظام مجال تطبيق القائمة الحزبية الى انتخابات المجالس الشعبية المحلية .. ورغم مقاطعة الاحزاب المعارضة

الانتخابات التى جرت استنادا الى هذا النظام ، فان نظام الحكم مضى فى طريقه المرسوم وخطته الموضوعة منذ بداية ١٩٧٧ ، واخضع انتخابات مجلس الشعب لنظام الانتخاب بالقائمة ٠٠ واشترط كجواز مرور (للاحزاب المعارضة) الى مجلس الشعب حصول الحزب على ٨٪ من مجموع اصوات الناخبين ، ولم يكتف بالـ ٥٪ التى فرضها بالنسبة لمجلس الشورى ٠

وفى ضوء هذه الاحداث والظروف لابد وأن ينظر الى نظام القائمة الحزبية وأن يقدر دستوريا هل هو حقيقة أمر يجد سنده الشرعى فى المادة ٥ من الدستور ؟ أم ان هذه المادة لا تسمح للاحزاب بأن تحتكر حق الترشيح فتعطل احد وجهى سيادة الشعب ؟

هل يعتبر المشرع حرا فى أن يختار ما يحلو له من نظام الانتخاب ام انه مقيد فى ذلك اذا كان الدستور نفسه قد وضع على اساس نظام انتخابى يعينه ؟

وحتى اذا كانت للمشرع حرية فى اختيار أى نظام انتخابى ٠ فهل هذه الحرية مطلقة ؟ ام أنها مقيدة بضوابط الديمقراطية ٠٠ وهل هذه الضوابط وضعية أم أنها سياسية ؟

مدى حرية المشرع فى اختيار نظام انتخابى بعينه

مدى حرية المشرع فى اختيار نظام انتخابى دون سائر الانظمة الانتخابية ــ هل هناك قيود دستورية فى هذا الشأن ؟

ما من شك فى أن للمشرع ــ أى مشرع فى نظام ديمقراطى ــ الحق فى أن يختار نظام الانتخاب الذى يتبع فى اختيار نواب الشعب فى البرلمان ٠ غير ان هذا الحق (شأنه شأن سائر الحقوق) مقيد بعدة قيود ومحكوم بعدة ضوابط :

* وأول هذه القيود ما يكون النظام الدستورى نفسه قد فرضه من احكام وتوجيهات فى هذا الشأن ٠ فعندئذ يلتزم المشرع بما يكون الدستور قد اختاره من بين نظم الانتخاب المختلفة ٠ ولا يستطيع المشرع أن يخرج على هذا الاختيار الا اذا عدل النصوص الدستورية بالطرق المرسومة فى الدستور ٠

* وثانى هذه القيود هو ما يكون النظام الدستورى نفسه قد أخذ به كأصل عام كأساس للحكم حتى ولو لم يفرض توجيهات معينة وصريحة فى شأن نظام الانتخاب الذى يفضله ٠

(أ) وما من شك فى ان اى نظام انتخابى يأخذ به المشرع لابد وأن يحترم الاصول العامة التى ارساها الدستور كاطار دستورى وشرعى للنشاط العام تشريعيا كان او اداريا ٠٠٠

فاذا كان الدستور قد كفل للمواطنين حقا غير مقيد للترشيح والانتخاب ٠ فانه لا يجوز للمشرع ان يقيد ما اطلقه الدستور ٠ مدعيا انه ينظم ولا يفعل شيئا آخر غير التنظيم لان المجمع عليه فقها وقضاء أن سلطة المشرع فى تنظيم الحريات العامة لا يمكن ان تتسع لتقييدها او الانتقاص منها او اهدارها ٠

واذا كان الدستور قد فرض المساواة بين جميع المواطنين فى كافة الحقوق والواجبات ٠ فان هذه المساواة مفروضة بوجه خاص فى نطاق ممارسة حقوق اختيار ممثلى الشعب ٠ لان هذه الحقوق تمثل قمة الحقوق العامة لتعلقها بالارادة الشعبية

العامة المعبرة عن سيادة الشعب فى أن يختار ممثليه فى المؤسسات الدستورية ٠ ولذلك فان التشريع الانتخابى الذى يهدر مبدأ المساواة أو يقيده يكون مخالفا للدستور ٠

(ب) على أنه بجانب الاحكام الدستورية التفصيلية التى تكون الاطار الشرعى الذى لا يجوز للمشرع أن يتجاوزه فى اختيار أحد النظم الانتخابية ٠ هناك فى كل دستور نصوص قليلة تتحدث بلغة عامة غير محددة وبطريقة مجملة او موجزة عن تبنى نظام الحكم النظام الديمقراطى ٠٠٠ ولئن كان الدستور يكتفى بهذا الوصف الموجز دون أن يخوض فى تفصيل التعريف بالنظام الديمقراطى الذى يقصده . الا أن الاحكام المتعددة التى تتناثر فى أرجاء الدستور توضح بطريقة قاطعة ما الذى يعنيه المشرع الدستورى بهذه الديمقراطية التى يجب ان يلتزم بها المشرع فيما يصدره من قوانين لا سيما ما يتعلق منها باساليب واشكال التعبير عن الارادة الشعبية ومن هنا يتأكد قيد اساسى يرد على حرية المشرع فى اختيار نظام انتخابى بعينه وهو أن يكون هذا النظام ديمقراطيا بمفهوم الديمقراطية التى يتبناها الدستور ويجعلها اساسا لنظام الحكم ٠

والديمقراطية اذا هى وردت وضعا واساسا للحكم فى الدستور فانها تعدو معنى دستوريا وقانونيا ووضعيا يلتزم به المشرع فيما يصدره من تشريعات .

الديمقراطية وصف دستورى وقانونى ووضعى يتقيد به المشرع ويخضع للرقابة الدستورية :

لفت نظرنا فى بعض الدراسات الجادة عن نظام القائمة الحزبية تلك التفرقة بين وصفين أبرزا وكأنهما غير متطابقين ٠ فلقد قيل مثلا أن هذا النظام فى بعض احكامه غير ديمقراطى دون أن يعنى ذلك انه غير دستورى وهذه التفرقة او المقابلة فى نظر الدستور ــ غير مبرره ــ ذلك انه **طالما أن الدستور نفسه قد اعتبر نظام الحكم الديمقراطى هو اساس النظام الدستورى فان الاصول المعروفة لهذا النظام تغدو هى الاطار الوضعى لاى عمل تشريعى ، بحيث اذا خرج عليه ، لا يكون غير ديمقراطى سياسيا فحسب ، ولكنه يكون كذلك غير دستورى وضعيا وهذا هو المبدأ المستقر فى قضائنا الدستورى الحديث . ذلك أن محكمتنا الدستورية العليا عندما اتمت القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ الخاص بحل مجلس نقابة المحامين ، انما جرى هذا التأميم على اساس ان القانون يخالف نظام الحكم الديمقراطى كما ارساه دستور سنة ١٩٧١ وانه بذلك ينتهك الدستور اذ ينتهك الديمقراطية وقد جاء فى اسباب هذا الحكم ٠**

وحيث ان يؤدى نص المادة ٥٦ من الدستور ٠٠ الذى أورده الدستور فى باب الحريات والحقوق والواجبات العامة . ان المشرع الدستورى لم يقف عند حد ما كان مقررا فى الدساتير السابقةمن كفالة حق تكوين النقابات وتمتعها بالشخصية الاعتبارية (المادة ٥٥ من دستور سنة ١٩٥٦) (والمادة ٤١ من دستور ١٩٦٤) بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ الديمقراطية النقابية فاوجب أن يقوم تكوين النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى **وذلك تعميقا للنظام الديمقراطى الذى اعتنقه الدستور واقام عليه البنيان الاساسى للدولة بما نص عليه فى مادته الاولى من ان جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى ٠٠٠ وما ردده فى كثير من مواده من احكام ومبادىء** تحدد مفهوم الديمقراطية التى ارساها وتشكل

معالم المجتمع الذى ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية ـ وهى جوهر الديمقراطية أو ـ بالمشاركة فى ممارسة السلطة ـ وهى وسيلتها ٠ واذا كانت حرية الرأى والاختيار هما من الحريات أو الحقوق العامة التى تعد ركيزة لكل صرح ديمقراطى سليم فقد حرص الدستور على النص فى بابه الثالث الذى خصصه لبيان الحريات والحقوق والواجبات العامة ، على أن حرية الرأى مكفولة ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة او التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون (المادة ٤٧) ٠

وان انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون وتكون لها الشخصية الاعتبارية ٠٠ (المادة ٥٦)٠٠ وان **للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون ٠ ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى (المادة ٦٢) كما عنى الدستور بتمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم العامة ومن بينها اسهامهم انفسهم فى اختيار قياداتهم ومن ينوب عنهم فى ادارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة وذلك بطريق الانتخاب سواء على النطاق القومى فى مجلس الشعب والشورى أو على النطاق المحلى فى المجالس الشعبية حسبما جرت به نصوص المواد ٨٧ ، ١٦٢ ، ١٩٦ من الدستور ٠**

وتأسيسا على هذاالتفسير الدستورى للنظام الديمقراطى وما يوجبه من احترام حرية اختيار المواطنين لقياداتهم السياسية والنقابية قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ بحل مجلس نقابة المحامين بوصفه **تعطيلا لحق ديمقراطى اصيل فى اختيار المحامين لقياداتهم وقد جاء فى أسباب الحكم : « أن المشرع الدستورى اذ نص فى المادة ٥٦ من الدستور على أن انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى حق يكفله القانون انما عنى بهذا الاساس توكيدا مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى يقضى ـ من بين ما يقضى به أن يكون لاعضاء النقابة الحق فى ان يختاروا بانفسهم وفى حرية قياداتهم النقابية التى تعبر عن ارادتهم وتنوب عنهم الامر الذى يستتبع عدم جواز اهدار هذا الحق بحظره او تعطيله ٠٠ » ومن ثم تكون هذه المادة قد وضعت قيدا يتعين على المشرع العادى أن يلتزم بــه مؤداه الا يتعارض مع ما يسنه من نصوص تشريعيه فى شأن النقابات مع مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى سلف بيانه » ٠**

(الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ القضائية دستورية بتاريخ ١١ من يونية ١٩٨٣ م) ٠

ويستلخص من حكم المبدأ الذى أوردنا بعض أسبابه :

١ ـ أن النظام الديمقراطى والديمقراطية (اللذين وردا فى عبارات الدستور وصفا لنظام الحكم وتحديد الفلسفة) معنى دستوريا ووضعيا يفرض اطارا قانونيا على عمل المشرع لا يجوز للمشرع العادى الخروج عليه والا كان تشريعه غير دستورى ٠

٢ ـ أن من بين عناصر الديمقراطية الدستورية حرية المواطنين فى الاختيار وواجبهم الوطنى فى أن يساهموا فى الحياة العامة كما يتمثل ذلك فى حقى الانتخاب ـ والترشيح وهو ما اكده حكم الدستورية العليا فيما ذكره من عناية الدستور بتمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم العامة ، ومن بينها اسهامهم انفسهم فى اختيار

قياداتهم ومن ينوب عنهم فى ادارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة وذلك بطريق الانتخاب سواء على النطاق القومى فى مجلسى الشعب والشورى او على النطاق المحلى فى المجالس الشعبية حسبما جرت به نصوص المواد ٨٧ ، ١٦٢ ، ١٦٦ من الدستور ٠

ومؤدى ما تقدم أنه حيث يتدخل المشرع لمعالجة حقوق الانتخاب والترشيح فانه ليس مطلق اليد فى أن يضع ما يشاء من الاحكام وانما هو مقيد بأمرين :

أولهما : ان نظام الانتخاب يجب أن يكون ديمقراطيا بمعنى أن لا يخالف نظام الحكم الديقراطى على نحو ما فسرت نصوص الدستور ما هو المعنى بالديمقراطية .

اما القيد الثانى : فهو الخاص بالتفصيلات الجزئية والاحكام الفرعية التى قد يكون نظام الانتخاب الديمقراطى قد أخذ بها فلا يكفى أن يكون نظام الانتخاب الذى اخذ به المشرع من حيث الشكلة نظاما ديمقراطيا (او من بين النظم التى تاخذ بها الديمقراطيات) وانما يجب أن لا ينطوى مثل هذا النظام على أى حكم يهدد الحق الاساسى فى أن يرشح المواطنون انفسهم . أو حق سائر المواطنين فى حرية اختيار قياداتهم السياسية ٠

وأى تقييد أو تعطيل لحق الترشيح او الاختيار يعتبر مناقضا للدستور ٠

وسوف نبين فيما يلى كيف ينتهك نظام القائمة الحزبية احكام الدستور فى المجالات الآتية :

واول هذه الانتهاكات : أن الدستور نفسه قد وضع على أساس نظام الانتخاب الفردى وانه اخذا بتقليد طويل الامد ، وفى ظل قانون انتخابى قائم على أساس الانتخاب الفردى ، ضمن أحكامه بعض النصوص القاطعة التى تؤكد تبنيه هذا النظام الانتخابى ولذلك فانه اذا عنى للمشرع ان يأخذ بنظام انتخابى آخر ، فانه كان يتعين عليه أن يعدل أولا نصوص الدستور ، بوصفها الاداة التشريعية الاعلى ـ التى لا تأتلف مع النظام المستحدث الذى يريد المشرع ادخاله وليس من المقبول ابدا أن يكون من شأن استحداث المشرع لنظام انتخابى جديد تعطيل بعض نصوص الدستور النافذة ٠

ولا يمكن أن يبرر هذه المخالفة الدستورية ما قد يقال ان المشرع انما يمارس سلطته فى اختيار ما يشاء من نظم الانتخاب طالما أن هذه السلطة مقيدة سلفا فى الدستور الذى يكون قد وضع على أساس نظام انتخابى آخر ٠

وثانى الانتهاكات الدستورية : ان نظام الانتخاب المطعون فيه وان كان فى ظاهره نظاما ديمقراطيا الا انه فيما احتواه من احكام شاذة ، ينتهك اكثر من نص من نصوص الدستور ويعطل حقوق المرشحين والناخبين على حد سواء ٠

فهو فى تفصيلاته يتعارض مع مبدأ التمثيل النسبى لانه خليط غير متناسق بين عدة نظم انتخابية متنافرة ٠

وهو فى بعض احكامه يفرض على الناخبين مرشحين مجردين من الادارة او

معطليها على نحو ما يوجه أصوات الناخبين الى مرشحين رفض هؤلاء الناخبون التصويت لصالحهم .

الدستور نفسه قائم على اساس الانتخاب الفردى :

اول المطاعن على دستورية نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية ان الدستور نفسه قد وضع فى ظل نظام الانتخاب الفردى الذى احال اليه الدستور فضلا عن التقاليد السياسية المستقرة لعشرات السنين ... وهو ما ادى الى ان يتضمن الدستور بعض الاحكام التى تقطع بأن نظام الانتخاب هو نظام الانتخاب الفردى .

حيث تنص المادة ٨٧ من الدستور على أن يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام ـ وهذا الوصف لا يمكن أن ينطبق على الانتخاب بالقائمة الحزبية لانه لا يمكن اعتباره انتخابا مباشرا ولا سريا على نحو ما سنفصله فيما بعد . غير انه يؤكد الراى الذى نقول به ما نصت عليه المادة ٩٤ من الدستور صراحة اذ تقضى بانه :

« اذا خلا مكان احد الاعضاء قبل انتهاء مدته انتخب او عين خلف له خلال ستين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس بخلو المكان » .

ولا يستقيم هذا النص الا مع نظام الانتخاب الفردى الذى يسمح بانتخابات تكميلية خلافا لنظام القائمة الحزبية . غير ان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ قد ارتكب عدوانا دستوريا فاضحا بوضع حكم يلغى حكم المادة ٩٤ من الدستور هو حكم المادة ١٨ التى تنص على انه :

« اذا خلا مكان احد الاعضاء المنتخبين قبل انتهاء مدة عضويته حل محله احد الاعضاء الاصليين الذى لم يحل دوره فى العضوية نتيجة عدد المقاعد التى حصلت عليها قائمته فى الانتخابات . فاذا لم يوجد اعضاء اصليون حل محل من انتهت عضوينه العضو الاحتياطى . وفى الحالتين يكون حلول العضو بترتيب ورود اسمه فى القائمة التى انتخبت وبذات صفة سلفه » .

ولا تتمثل المخالفة الدستورية هنا فى ان نصا تشريعيا يلغى حكم مادة دستورية وانما تتمثل المخالفة الدستورية فى ان نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية كله يناهض نظام الانتخاب الفردى الذى تبناه الدستور واوضح عن ذلك فى اكثر من مادة من مواده لعل أوضحها المادة ٩٤ من الدستور .

أما بالنسبة للمادة ٨٧ من الدستور التى توجب أن يكون الانتخاب مباشرا وسريا عاما . فقد ثار الجدل فى شأنها . وفى حين ان التفسير الدستورى السليم هو قصر هذا الوصف على نظام الانتخاب الفردى . فان راى الحكومة وحزبها يتوسعان فى تفسير الوصف ويعتبران نظام الانتخاب بالقائمة نظام انتخاب مباشر .

حرمان الآلاف من حقهم الدستورى فى الترشيح نتيجة الاخذ بنظام القائمة الحزبية انتهاك لصريح نص المادة ٦٢ من الدستور :

تنص المادة ٦٢ من الدستور على انه :

« للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون ومساهمته فى الحياة واجب وطنى .

وعبارات هذه المادة ، ومكان وضعها فى الدستور فى الباب الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة ، تتضافر كلها على تأكيد أن حق الترشيح حق شخصى عام لكل مواطن بالغ ، فهو اذن احد الحقوق الدستورية التى يكفلها الدستور نفسه لكل مواطن . وأنها لدلالة قوية تماما أن يقرن حق الترشيح بحق الانتخاب ، لان معنى ذلك بوضوح أنه على نحو ما يعد حق الانتخاب حقا دستوريا شخصيا وفوريا وحرا ، فكذلك يعد حق الترشيح منوطا بكل مواطن يأمن فى نفسه الكفاءة للترشيح .. واذا كان الدستور قد أحال فى شأن ممارسته هذا الحق لاحكام القانون . فان ذلك لا يعنى اطلاقا أن هذا القانون المحال اليه يملك تقييد أو اهدار ما كفله الدستور نفسه لكل مواطن من حق الانتخاب والترشيح . وانما أقصى ما يملكه القانون ازاء هذه الحقوق الدستورية هو تنظيم ممارستها بالنسبة للجميع . والتنظيم فى مفهوم الفقه والقضاء والدستور لا يمكن أن يبلغ حد التغيير أو الانتقاص . وانه نتيجة لذلك ليس من حق المشرع ـ بالمخالفة لاحكام الدستور ـ أن يتخذ من التنظيم التشريعى ذريعة للاعتداء على الحرية أو الانتقاص من الحق الدستورى . وهذا هو الموقف الوضعى الصريح لدستور ألمانيا الاتحادية تأخذ به النظم الدستورية المختلفة دون نص خاص وهو ما أخذ به قضاؤنا الادارى فى حكمه الصادر فى الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١٩٨٤/٢/١٢ وقد جاء فى أسباب هذا الحكم :

« وحيث ان دور المشرع فى الدول الديمقراطية التى تحترم دساتيرها فى نطاق الحقوق والحريات العامة يقف عند حد النظم ولا يجاوزه الى الخطر أو اهدار أو مصادرة الحق كما لا يجوز اتخاذ تنظيم الحقوق والحريات العامة كوسيلة للنيل منها أو حرمان شخص أو طائفة من حق أو حرية قدرها الدستور فان فعل المشرع ذلك فانه يكون قد صادر حقا أو حرية نظمها الدستور ويكون القانون متعارضا مع قاعدة تسمو عليه .

غير أن القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فى جعله الترشيح منوطا بالاحزاب السياسية وحدها ، فانه يهدر بوضوح حكم المادة ٦٢ من الدستور : لانه يقضى على حق الترشيح اذ ينتزعه من كل مواطن ويعطيه للاحزاب السياسية ... وهو ما يعنى فى الحقيقة ـ وعلى احسن الفروض ـ تحويل طبيعة حق الترشيح من حق فردى وشخصى لكل مواطن ، الى سلطة تملكها الاحزاب المعترف بها وهى فى ممارستها لهذه السلطة الخطيرة لا تخضع لاية رقابة فيما يمكن أن يشوب هذه الممارسة من انحراف . وهذا الحكم الجديد يقيم مفارقة فى المعاملة والتنظيم بين حصر الانتخاب والترشيح بينما ساوى الدستور نفسه بينهما فى المعاملة .

وفضلا عن انتهاك المادة ١٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ انتهاكا صريحا لحكم المادة ٦٢ من الدستور فانها تنتهك كذلك حكم المادة ٤٠ من الدستور التى صدر بها الباب الثالث من الدستور والتى يجرى نصها : « المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة . وما من شك فى أن حصر حق الترشيح فى المنتمين الى الاحزاب السياسية المعترف بها ينطوى على اخلال بالمساواة لانه يميز بين طوائف المواطنين قاصرا حق الترشيح على اعضاء الاحزاب دون سائر المواطنين وهو ما يعنى الحرمان من حق دستورى لجميع المستقلين واعضاء الاحزاب

انى تحت التكوين . أو المحظور تكوينها وليس هناك ما هو أشد انتهاكا للدستور من تشويه طبيعة حق الترشيح والقضاء عليه لحق فردى . وكذلك من تمييز فى المعاملة بسبب الاختلاف فى العقيدة السياسية .

هذا هو الحكم الدستورى الصحيح فى مخالفة المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ لنص المادتين ٦٢ ، ٤٠ من الدستور . فماذا كان دفاع الحكومة ؟ .

.... لقد ذهبت تقدير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب الى ان الدستور قد فوض المشرع فى وضع الضوابط لحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب وقصرها على الاعضاء الملتزمين بالمقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى والتى تتضمنها برامج احزابهم المعلنة ، ولا يعد هذا الشرط مانعا لحق دستورى ، ذلك انه لا يبدو ان يكون شرطا تنظيميا من شروط الصلاحية التى يضعها المشرع بتفويض من الدستور شأنه شأن شرط السن واجادة القراءة والكتابة والقيد بجداول الانتخاب واداء الخدمة العسكرية او الاعفاء منها وباقى الشروط المنصوص عليها فى المادة ٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب وتعديلاته .

« وبناء على ما تقدم فان قصد الترشيح لعضوية مجلس الشعب على أعضاء الاحزاب لا يعد منعا للمستقلين من الترشيح ذلك أنه يمكنهم أن وغنوا فى الترشيح الانضمام الى اى حزب من الاحزاب القائمة او اى حزب ينشأ مستقبلا أو أن ينشئوا حزبا خاصا من الاحزاب القائمة او اى حزب ينشأ مستقلا أو ان ينشئو حزبا خاصا بهم وفقا للقانون تتبنى اداءهم يتم ترشيحهم من خلاله » .

(مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٨٥ المنعقدة فى ٢٠ يولية ١٩٨٢ ص ٧٤) .

فالحديث عن تفويض دستورى للمشرع فى وضع الضوابط لحق الترشيح « بحيث يقصرها على الاعضاء الملتزمين بالمقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى والتى تتضمنها برامج أحزابهم المعلنة » . هذا الحديث لا يمكن أن يوصف الا بالجهل أو بالفوضى ، ذلك انه فى النصوص الدستورية التى يحال فيها الى قانون لا يجوز تفسير هذه الاحالة على انها تفويض وانما يقتصر دور المشرع بالنسبة للحريات بالذات على تنظيم الممارسة دون الانتقاص أو التقييد ..

أما أن هذا التفويض المزعوم فى شأن حق الترشيح يتسع لوضع الضوابط التى تؤدى الى قصر هذا الحق على الاعضاء الملتزمين بالمقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى والتى تتضمنها برامج احزابهم المعلنة ــ هذا الرأى المنكر يقيد من اطلاق الدستور نفسه لحق الترشيح وهو أمر لا يمكن المشرع وبالذات هذا المشرع الحزبى الذى يبددعدوانه على الدستور بقصر حق الترشيح على اعضاء الاحزاب المعترف بها وهو بذلك يعطى تلك الاحزاب احتكارا أو امتيازا على انتقاص حكم دستورى صريح ... وهو اكثر من ذلك يحور الخطاب الدستورى الى كافة المواطنين ويحل محلهم دون اى سند من الدستور ــ الاحزاب القليلة المعترف بها ــ وهى ليست مستودع الحقوق الدستورية ، وانما مستودعها الوحيد هم افراد الشعب من المواطنين .

تدعى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية فى تقديرها من أن هذا العدوان الفاضح على حق الترشيح لا يعد هذا الشرط مانعا لحق دستورى ذلك انه لا يبدو

أن يكون شرطا تنظيميا من شروط الصلاحيـة التى يضعها المشرع بتفويض من الدستور شأنه شأن الشروط المنصوص عليها فى قانون مجلس الشعب ·

ولو سلمنا بأن المشرع يملك (باحالة من الدستور نفسه) أن يضع شروطا تنظيمية لحق الترشيح فان هذه السلطة التشريعية مقيدة بأن تقتصر وضع شروط التنظيم دون أن تتجـاوز ذلك الى ما تسميه لجنـة الشـئون الدستورية شروط الصلاحية على النحو الذى يخرج عن نطاق التنظيم ويخل بالمبدأ الاساسى الذى وضعته المـادة ٤٠ من الدستور فى شأن المساواة .

(أ) وليس من السائغ اعتبار الانتماء الحزبى شرطا تنظيميا لممارسة حق الترشيح شأنه شأن الشروط الاخرى ــ ذلك أن الشروط التى كانت تنص عليهـا المـادة ٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ لم تكن تغير من وضع من يرغب من ترشيح نفسه ولا هى كانت تغير من طبيعة حق الترشيح فتلغيه كحق شـخصى وحرية يمارسها المواطن اذا شاء وانما كانت هذه الشروط كلها شروطا مطلوبة لممارسـة المواطن حريته او حقه فى الترشيح بارادته دون تدخل او ابلاء كحق دسـتورى شخصى وليس كترخيص سقوط امر بيد سلطة اجنبية هى الحزب · فشرط الانتماء الحزبى الذى علق عليه حق الترشيح يختلف فى طبيعته اختلافا جوهريا عن سائر الشروط التى كان يتطلبها قانون مجلس الشعب (والتى لا تتوقف ارادة أو سلطة أجنبية) فضلا عن أنه شرط يدخل تغييرا جوهريا على حق الترشيح نفسه كما وصفه الدستور ويحوله من حق فردى وشخصى الى سلطة يملكها الحزب بحيث لا يفرد الترشيح حقا فرديا يمارس بارادة حرة . وانما يصير رخصة فى يد قادة الحـزب ·

(ب) اما أن اشتراط الانتماء الحزبى لامكان ترشيح المواطن (لعضوية مجلس الشعب) يخل اخلالا خطيرا بمبدأ المساواة المكفول بالمـادة ٤٠ من الدستور فهذه مخالفة دستورية واضحة · ومـع ذلك بان دور الحكومة على هذا الوجـه تتسـم بالمغالطة والمكابرة · مما ذهب اليه تقرير الشئون الدستورية من امكان غير المتميز الى الاحزاب : الانضمام الى حزب من الاحزاب القائمة او اى حزب ينشأ مستقبلا ان ينشـئو أحزابا خاصـة بهم وفقا للقانون يتبنى آراءهم ، ترشيحهم من خلاله هـذا الذى يقال يؤكد الانتهاك الصارخ لاحكام الدستور العديدة التى تنكر هذا التمييز المتعمد بين المنتمين وغير المنتمين الى الاحزاب :

١ ــ فالادعاء باستطاعة ملايين المواطنين غير المنتمين حزبيا انشـاء احزاب خاصة بهم ــ ادعاء يقوم على مغالطة واضحة لان القائل به لا يجهل الصعوبات والتعقيدات التى تعترض تكوين الاحزاب خصوصا وان كل حزب ينشأ يحتاج الى ترخيص من جانب الحكومة فضلا عن حظر قانون الاحزاب انشاء احزاب على اسس دينية او مهنية (طائفية) وهى اهم الاحزاب شأنا فى الديمقراطيات الغربيـة المعاصرة . ومعنى ذلك ان الحل الذى تقترحه لجنة الشئون الدستورية صعب التنفيذ ان لم يكن مستحيلا بالنسبة لعديد من التيارات السياسية الهامة التى من حقها الدستورى أن تخاطب جماهيرها . · ·

٢ – أما اقتراح لجنة الشئون الدستوريه انضمام هذه الملايين غير المنتمية الى الاحزاب القائمة أو تلك التى تنشئها مستقبلا . فهو اكراه هذه الملايين على ان تنضم الى أحزاب لا ترضى عنها أو لا توافق على برامجها وهذا اهدار صريح لحرية الرأى التى كلفها الدستور فى مادته :

أما دعوة اللجنة للملايين المحرومة من حقوتهـا الدسـتورية بالانضمام الى ما سوف ينشأ مستقبلا من الاحزاب . فمعناها الواضح ان تظل هذه الملايين معطلة حقوقها الدستورية الى أن تنشأ مستقبلا الحزب الذى تقبل مبادئه وبذلك يفوت على تلك الملايين فرصة التعبير عن رايها وعن المشاركة فى تكوين الارادة العـامة لمدة خمس سنوات تالية عندما تحين الفرصة لدورة تشريعية مقبلة !!

وليس هناك ما هو أشد استهانة بالحقوق الدستورية من هذا الرأى الساذج الذى تبديه لجنة الشئون الدستورية دفاعا عن عدوان جائر على حقوق الترشيح وبالتالى حقوق الانتخاب .

٣ – وأمعن فى المغالطة ما قال به احد مشرعى النظام مدعيا ان النظام الحالى لا يخل بمبدأ المساواة بقوله : «.أن المسـاواة لابد أن تكون بين المتساويين الذين يوجدون فى أوضاع واحدة !! » .

وليدلنا هذا المتفلسف ... أين هذه المساواة فى حق الترشيح بين المنتمين الى الاحزاب وبين ملايين غيرهم فسواء كانوا مستقلين عن الاحزاب او كانوا يعتنقون برنامجا لم يظهر الى حيز التنفيذ بفضل لقـاومة قانون الاحزاب !!

لنرجع الى الحكم المبدأ فى قضائكم العادل فى الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١٩٨٤/٢/١٢ ففى أسبابه الرد على هذا المتفلسف !

« .. ورد بالباب الثامن من الدستور تحت عنوان المقومات الاساسية للمجتمع من مادته الثامنة النص على أن تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع الواطنين كمـا تضمن الباب الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة النص فى المـادة ٤٠ على ان « المواطنون لدى القانون سواء » ..

ومن هـذا يتبين أن تمييز الحزبين الوطنى والاشتراكى (عصر القضاء) عن الاحزاب الاخرى التى كانت قائمة قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ينطوى على مخالفه لنص المادتين ٨ ، ٤٠ من الدستور . وتعارض مع مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص باعتبارهما من المبادىء الاساسية التى تحكم المواطنين وسائر أجهزة الدولة .

ونحن نسلم تماما مع هذا المتفلسف بأن المساواة لابد وأن تكون بين المتساوين الذين يوجدون فى أوضاع واحدة ... ونحسب أن جميع المواطنين متساوون لانهم يوجدون فى أوضـاع واحدة هى أنهم جميعا مواطنون من الدرجة الاولى يتساوون فى جميع الحقوق ولا تمايز بينهم لاسباب مختلفة فى مقدمتها العقيدة السياسية أو الانتماء الحزبى ... فاذا جعل هذا الانتماء سببا لتميز المنتمى وحرمان غير المنتمى من حق دستورى ، فاننا لا نرى كيف لا يكون ذلك انتهاكا لمبدأ المساواة !

هل يعـد نظام القائمة نظام انتخاب مباشر ؟

فلقد ذهبت الحكومة الى ان الانتخاب المباشر يمكن ان يكون فرديا كما يمكن ان يكون بالقائمة . لان الانتخاب المباشر معناه أن الناخب يختار نائبه مباشرة من بين المرشحين دون وسيط بينما الانتخاب غير المباشر وهو الانتخاب الذى يختار فيه

الناخب شخصا مندوبا . وهؤلاء المندبون هم الذين ينتخبون النواب . اى ان الانتخاب يتم على درجتين فلا يقوم الناخبون مباشرة باختيار ممثليهم فى البرلمان بأنفسهم وانما يختار الناخبون مندوبين للقيام بمهمة الاختيار نيابة عنهم . وهو ما يعنى أن اختيار النواب يكون فى أيدى ناخبى الدرجة الثانية .

وتقول الحكومة واعضاء حزبها وفقا لهذا المعيار يكون نظام الانتخاب بالقائمة انتخابا مباشرا . لان الشعب كله هو الذى يختار نوابه مباشرة ولا يختار مندوبين عنه يقومون بهذا الاختيار وقرار الشعب هو القرار النهائى الحاسم فى الانتخابات بمعنى أنه هو الذى يحدد نائبه فى البرلمان .

وهذا الرأى الذى يأخذ بظاهر الامور وبشكلية تامة لا يمكن أن يخفى عمق القرارات بين نظام القائمة الحزبية وبين نظام الانتخاب الفردى من حيث طبيعته المباشرة او غير المباشرة .. فأساس راى الحكومة القول بأن شرط الانتخاب غير المباشر أن يتم على درجتين تكون الدرجة الاولى للشعب (أى لجمهور الناخبين) فى حين أن الدرجة الحاسمة هى الدرجة الثانية التى يقوم المندوبون فيها باختيار النواب ..

مع أن نظرة فاحصة تقطع بأن الانتخاب بالقائمة أشد فى صفته غير المباشرة من الانتخاب غير المباشر التقليدى . وهو امعن فى صفته غير الديمقراطية لسببين :

السبب الاول : هو أن المرشحين فى الانتخاب غير المباشر مكفولة لهم حريتهم الكاملة فى الترشيح دون تدخل اطلاقا من أية جهة أجنبية . والشعب نفسه هو الذى يختار بحرية مندوبيه مفوضين عنه انتخاب النواب . أى أن بداية الانتخاب غير المباشر بداية ديمقراطية مائة فى المائة وبدلا من أن يتم انتخاب النواب بمعرفة جمهور الناخبين يتم انتخابهم بمعرفة مندوبين منتخبين من الشعب ومفوضين فى اجراء هذا الانتخاب والامر على عكس ذلك تماما فى نظام الانتخاب بالقائمة . ذلك أن الترشيح لا يملكه من يريد الترشيح ولا الشعب نفسه الذى يقوم بالانتخاب . وانما يفرض كل حزب على الشعب أو جمهور الناخبين قائمة بمن يرشح للعضوية . اى أن المرشح لا يتقدم مباشرة الى الناخب وانما يجب أن يمر من خلال مصفاة الحزب . عن طريق عملية انتقاء أو اختيار مبدئى يقوم به قادة الحزب . ولا يمكن أن يستبعد هذا النظام من نظم الانتخاب غير المباشر بدعوى أنه يبدو على غير الحق انه انتخاب على مرحلتين او درجتين (ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣) فطالما ان الناخبين هم الذين يقومون بالاختيار للنواب مباشرة ولا ينفرد مندوبون قلائل بهذا الانتخاب فان نظام القائمة الحزبية يعتبر نظام انتخاب مباشرا . والواقع أن المعيار الحقيقى فيما اذا كان نظام الانتخاب مباشرا أو غير مباشرا او عدم قيامه هو بقيام العلاقة المباشرة بين المرشحين والناخبين . فاذا كان الثابت أن الحزب هو الوسيط الحتمى بين المرشحين وبين الناخبين . وانه لا المرشح ولا الناخب له راى يرئسه له فى عملية الترشيح التى هى الجوهر الديمقراطى للعملية الانتخابية برمتها . اذا كان الثابت ذلك فانه يكون من السخرية البالغة ان يوصف هذا النظام التحكمى بأنه انتخاب مباشر بينما تتحكم فيه النزعامات الحزبية وتفرض آرائها فى شأن من يرشح وترتيب المرشحين ـ اى ان التحكم يقع عند المنبع .. وهو يمتد الى المصب حيث لا يكون ممارسة حرية الانتخاب المزعومة مجرد اسطورة لانها تتمخض عندئذ اختيارا بين المفروضين على الناخبين من قيادات الاحزاب .

وهكذا فان نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية يقضى على حريتين دستوريتين مكفولتين بالدستور همـــا حرية الترشيح وحرية الانتخاب .

فنظام القائمة يجعل من حق الاحزاب أن تحتكر هى حق الترشيح فتحرم المرشح من حقه وحريته فى أن يرشح نفسه وتتحكم فى وضعه وترتيبه فى القائمة ٠ كما تعرض على الناخب ان يختـــار فى حـــدود املاء الحزب .

ومؤدى هذا النظام الشاذ المنتهك للاصول الدســتورية أن يحيل الانتخاب المباشر السرى العام المنصوص عليه فى المـادة ٨٧ من الدستور انتخابا غير مباشرا وعلى درجتين وأعلى الدرجتين هى الحزب ويبدو ما فى هذا النظام من انتهاك كامل للانتخاب المباشر اذا وضعنا فى الاعتبار وعلى سبيل المقارنة البحتة أنه عندما كان ٠٠ يجــرى فى مصر الانتخــاب بطريق غير مباشر أى على درجتين ، فانه فى الدرجتين ـ أى فى الحلقتين المتعاقبتين ـ كان الذى يقوم بعملية الترشيح مجموعات من الناخبين وان اختلفت شروطهم من حلقة الى اخرى ٠ فى حين أن الانتخاب الآن سوف يتم طبقا لنظام القائمة الحزبية على درجتين يكون كل حزب مـــن الاحـــزاب المسموح بها هو درجتها العليا وهو ما يعنى احتكارا افراد قلائل فى كافة الاحزاب سلطة اختيار المرشحين الذين يمثلون نظريا جمهور الناخبين ٠ فبئس هذا النظام الذى يلغى حريه الشــعب الحقيقية فى الاختيـــار ٠ ويفرض على المجلس النيابى تافهين أو فاسدين ما كان يمكن ان يجرؤا على التقدم الى جمهور الناخبين لو لم يجتمعوا بمظلة حزب من الاحزاب ٠ فهل يتصور افساد للحياة السياسية اشــد من ذلك ؟ والا يكفى ذلك مطعنا جوهريا بعدم دستورية نظام فاسد كل هذا الفساد ؟

بغض النظر عن التضييق الشديد على الحرية الدستورية فى تكوين الاحزاب وتعددها مما ينعكس على دستوريه نظام القائمه الحزبيه ٠ فان الذى لا شبهه فيه ان نظام القائمه الحزبيه ينطوى على انتهاكات دستوريه خطيره من بينها ما ذكرناه من قبل ونضيف اليه ان التقليد المستقر فى حياتنا السياسيه هو نظام الانتخاب الفردى وما من شك فى أن للعرف الدستورى قيمه وضعيه وخصوصا اذا كان الدستور المصرى نفسه القائم الان (دستور ١٩٧١) قد تبنى هذا العرف فى نصوصه على اساس ان الانتخاب يتم فرديا وليس بقائمه حزبيه اذ فضلا عن أن النظام الحزبى لم يعترف به دستوريا الا بعد تعديل المـادة الخامسة من دستور ١٩٧١ فى سنه ١٩٨٠ ، فان الدساتير المتعاقبة رغم اعترافها بتنظيم سياسى أوحد لم تفكر ابدا فى فرض نظام القائمه الحزبيـــة مـــع أن بعض النظم الشموليـــه ووحدانيـــه التنظيم الســياسى تأخذ بهـــا ٠

ابعاد نظـــام القائمة الحزبية ـــ نظـــام مهجن :

فى الدراسة التفصيلية الوحيدة التى صدرت عن نظام الانتخاب الراهن وصف دقيق لهذا النظام الشاذ الذى وصف خطأ بأنه نظام « تمثيل نسبى أو نظام القائمة النسبية المشروطة » ٠٠ فقد قال المؤلفان ان هاتين التسميتين لا تعبران عن حقيقة جوهر هذا القانون ٠٠٠ فالقانون لا يقيم نظام التمثيل النسبى الخالص ٠٠ وانما قام القانون على جرعات مختلفة من نظام التمثيل النسبى ونظام الاغلبية ونظام تمثيل المصالح وغير ذلك من القواعد المعروفة والمبتكرة ٠ ولذا فان التكييف الحقيقى

لهذا النظام الانتخابى انه نظام مختلط mixte او مهجن chyleride (ص ٣١٥) ... والقانون بحالته الراهنة لا يحقق العدالة التى يتميز بها نظام التمثيل النسبى ، ويؤدى الى نتائج مشابهة او اشد لنتائج نظام الاغلبية المطلقة (ص ٣١٦) كتاب نظم الانتخابات فى العالم وفى مصر تأليف الدكتورة سعاد الشرقاوى والدكتور عبد الله ناصف ـ الناشر دار النهضة العربية طبعة مارس سنة ١٩٨٤

فهو قد أخذ من نظام التمثيل النسبى فكرة توزيع المقاعد على القوائم الحزبية بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها فى الانتخاب داخل كل دائرة .

وأخذ من نظام الاغلبية النسبية ... فكرة أن القائمة الحاصلة على اكبر عدد من الاصوات تحصل على المقاعد الباقية التى لم توزع على أساس القاسم الانتخابى فالقائمة الحاصلة على الاغلبية النسبية تحصل المقاعد الباقية حتى لو لم تحصل على الاغلبية المطلقة .

وأخذ عن النظام الالمانى المختلط : اشتراط بنسبة معينة من الاصوات الصحيحة على مستوى الجمهورية للحصول على مقعد فى البرلمان . حددها القانون بنسبة ٨٪ بينما حددها النظام الالمانى بنسبة ٥٪ فقط .

وأخذ عن نظام تمثيل المصالح نسبة الخمسين فى المائة عمال وفلاحين كما أضفى حماية على التمثيل النسائى لا مبرر لها باشتراط تمثيل النساء فى ٣١ دائرة انتخابية .

وأخذ بقاعدة الزام القائمة الحاصلة على أقل عدد من الاصوات باستكمال نسبة الـ ٥٠٪ عمال وفلاحين (ص ٣١٥ ، ٣١٦) .

هل هــو نظام منطقى او مفهــوم ؟

نعم هو نظام مبتكر وقد دافع فيلسوف النظام او مبتدعه عن هذا الابتكار بأننا لا نقلد غيرنا . فقد قال هذا المبتكر ... اننا لا نبحث بصفة مستمرة عن بلد اخذ بأسلوب معين لنأخذ به واذا لم يأخذ به بلد معين يكون محرما علينا ... اننا لا نسير وراء بلجيكا او غيرها لكى نحل مشاكل لدينا ، وما نحل اذا لم يكن هناك حل أخذت به دولة اجنبية الا نستطيع حل مشاكلنا ...... وهذا حــق للمشــرع لا يجــوز أن يتمادى فيه أو ينحرف بسلطته . فيقيم نظاما شــاذا لا مثيل لــه فى شذوذه يمزج فيــه مزجا غريبــا بين عــدة نظم متباينة الاسس مختلفة الاتجاهات لا تؤدى الى حل مشاكلنا بل على النقيض من ذلك تخلق قــدرا أكبر من المشاكل وتضيف الى المشكلات القائمة تعقيدات جمة .

وقــد وصف بعض أساتذة القانون المحايدين هذا النظام وصفه الحق فى ختام دراسة جادة جاء فيها أن الحاجة ماسة لفهم . النظام المصرى الذى تراكمت عليه شروط وقيود ، وأثقل بأداء ونظم متقاربة جعلته معقد الى حد يصــعب معه على المواطن المثقف فهمه واستيعابه ويثير مشاكل مستعصية أمام القائمين على تنفيذ القانون وتطبيقه (ص ٣٥١) وهو يتسم بتعقيدات وعيوب شديدة لا مثيل لها فى نظم الانتخاب المعروفة (ص ٣٤١) .

الانتخابات هى اساس شرعية نظـــام الحكم كله وليست فحسب اساس شرعية قيام المجلس التشريعى :

ان الانتخابات الحـــرة والسليمة هى جوهر النظـــام الديمقراطى وهى روحـــه وهى قوته الدافعة .. ذلك ان الغرض الاساسى الذى تقوم عليه فكرة الانتخابات ان تكون ســـلطة الحكم شعبية بان تتشكل بارادة الشعب الحرة واختياره السلـــيم الصحيح » اذ لا يقتصر الامر على تشـــكيل الهيئة النيابية التشريعية تشـــكيلا شعبيا حرا . وانمـــا يتجاوز اثر الانتخابات الى تشكيل السلطة التنفيذية طالما ان معظم نظـــم الحكم تقيم رابطـــة جوهرية بين التشكيل الوزارى وبين التشكيل النيابى ، وتنعكس هذه الامـــور كلها على حركة التشريع وسلوك الحكومة ثـــم يكون لهذه الامـــور صداها على السلطة القضائية فى رقابتهـــا على العمل التشريعى والتصرف الادارى ومن هنـــا كانت عملية تنظيم الانتخاب : (اسلوبه أو طريقته ، واجراءاته وضمانات نزاهته وسلامته) هى اخطـــر عملية سياسية فى النظام الديمقراطى .. اذ يتوقف على حسن اختيار نظـــام الانتخاب الديمقراطى ، كما يتوقف على نزاهة السلطة القائمة على تطبيق اجـــراء الانتخابات ، توفير السند الشرعى الصحيح لسلطة الحكم بـــل ولنظـــام الحكم بأسره . ولذلك فان اســـاءة اختيار النظـــام الانتخابى الذى لا يتحقق معـــه الديمقراطية ، أو الانحـــراف فى طريقة اجـــراء الانتخابات والتدخل فى حريتهـــا ، هـــدم للديمقراطية ، لان سلطة الحكم ستفقد حتما ســـندها الشرعى لانهـــا لن تكون ديمقراطية فى اساسها ، او لن تكون حـــرة فى التعبير عن ارادة الشعب الحقيقية .

ولسنا فى حاجة الى أن نشير الى أن تساند الاصول والاساليب الديمقراطيـــة فيما بينها حتى يمكن الادعاء بقيام نظـــام ديمقراطى ســـليم . غير ان هذا لا يعنى انه يكفى لذلك توافر الاجهزة أو الاساليب الديمقراطية ، فقـــد يتحقق هذا الشكل الديمقراطى دون ان تتحقق الديمقراطية بالفعل . ولعل ابرز الامثلة على ذلك اعتراف نظام الحكم بتعدد الاحزاب اعترافا شكليا وهو يضمر فى نفسه العداء الشديد للمعارضة ويتبرم بوجودها ، وعندئذ لا يكتفى بقص اجنحتها ولا تخيف حرياتها فى ممارسة نشاطها السياسى وانمـــا يتجاوز ذلك الى التلاعب فى النظام الانتخابى واجراء الانتخابات بطريقة تبقى للسلطة السياسية والادارية الهيمنة الكاملة على مســـار العملية الانتخابية وكافة مراحلها .. وتكون النتيجة النهائية لذلك هى فقد النظام الحزبى نفسه لعلة وجـــوده ، اذ ينتهى التطبيق العملى لسياسة الحكم الى تصفية المعارضة واستمرار هيمنة الحزب الحاكم ، وبالتالى شل العملية السياسية الديمقراطية والتى تهدف بداهة الى تداول الحكم بين معارضة الامس وحكومة الغـــد ، لا ان يكون الحكم ، حقـــا لحزب واحـــد مسيطر أو مهيمن يتسامح مـــع وجـــود معارضة هزيلة تظـــل دائما تابعة أو مجمدة فى مكانها لا تطمع ابـــدا فى أن تصل الى الحكم .

ولقـــد حـــذر الفقيه الانجليزى جيننجز من هذا المصير التعس حيث قال :

ان سلطة المعارضة تتحطم تماما بتحطيم الانتخابات الحـــرة ، لان المعارضة لا تستطيع ان تتفوق على الاغلبية فى التصويت ، وانما كل ما تستطيع أن تفعـــله هو ان تهدد بهزيمة الحكومة اذ هى التجأت الى الشعب .

غير انه اذا حيل بين المعارضة وبين ذلك فأن تهـديد المعارضة بالالتجاء الى الشـعب يغـدو هبـاء .

غير أن الفقيه الانجليزى لا يغفل الاشارة الى وجوب تساند الاصول الديمقراطية كلهـا حتى تستطيع المعارضـة ان تؤدى دورها الهـام كركن أساسى فى نظـام الحكم الديمقراطى سـواء من حيث تداول السلطة تبعا لتكون أغلبية لا يمكن أن تكون ابدية وثابتة وانمـا هى أغلبية وقتية ومتحركة : ومن هنا كانت ادوار المعارضة العديدة سـواء فى الرقابة السياسية على تصرفات الحكومة (أومنع الاعتداءات أو الانتهاكات الدسـتورية) متوقفة على توفـر الاصول الحـرة للنظام الديمقراطى من حريات وحقوق سياسـية غير منتقصة أو مقيدة . والفقه الدستورى يقول فى ذلك :

« وحتى اذا كانت هناك معارضة وكانت هناك حرية انتخابات ، فأن الالتجاء الى الشعب يغدو غير فعال اذا لم تكفل حـرية الاجتماع . ومن هنا كانـت القيـود والموازنات الدستورية مساندة فيما بينها ويتوقف بعضها على البعض الآخر . ولا يجوز ان يعطل واحـد منها ، وانما يجب أن تعمل كلها . ووظيفة المعارضة لا تنحصر فى أن نراها تعمل وانما أن تمنع كذلك الاعتداءات المتلصصة بالتدريج . (يراجـع فى ذلك مؤلف : البرلـمـان Parliamant،

ونحن نترك جانبا هذا التقليد السياسى والادارى المشـين الذى استقر فى حيـاة مصر السـياسية من حيث التلاعب الفاضح فى الانتخابات والتزوير الصريح فى النتائج دون اى وازع من قانون أو ضمير . وكانت نتيجة ذلك الحتمية اصطناع لارادة الشعب فى الغالبية الساحقة مما اجرى من انتخابات أو استفتاءات .. ولم يعصم الديمقراطية من هذا التردى افساح السبيل أمـام طعن يمكن ترجيحه الى الانتخابات وذلك لسبب بسيط هـو أن الطعون الانتخابية حسب نصوص الدساتير المتعاقبة أسـند الفصل فيها الى الهيئة النيابية التى يجرى اصطناعها بمعرفة الحكومة والادارة والتى تحرص اغلبيتها على رفض الطعون قطعا لدابر كل جدل فى شرعية المجلس النيابى كله ؟ .

ولهذا لم يكن غريبا ان تدعو محكمة استئناف القاهرة فى حكم شـهير لهـا بتعريض احد المرشحين عن اقصائه عن منصبه بسبب تدخل الحكومة السـافر فى الانتخابات الى حد التزوير) الى وجـوب أن يكون الطعن الانتخابى طعنا قضائيا خالصـا لا يكتفى فيه باشراك محكمة النقض فى طوره الاول دون اعطـاء هـذه المحكمة سلطة البت واصـدار القرار !

غير انه لم يكف نظام الحكم فى مصر ان يستمر اسلوب الحكم على مـا هـو عليه منـذ اكثر من ثلاثين عاما مسـتبدا ومطلقا ، يتزين بأشـكال ويلبس اقنعة ديمقراطية ولكنه فى الممارسة العملية ينتهك الاصـول الديمقراطية ويمارس الاصطناع والتزوير فى الانتخابات والاستفتاءات ..

لم يقنـع نظـام الحكم بذلك ، ولكنه لجـا فى ظل دستور سـنة ١٩٧١ وبالتحـديد منذ سنة ١٩٧٧ (باعترافه بالنظام الحزبى) الى اسلوب مبتكر فى قتـل الديمقراطية وازهاق روحها وتحنيطها ووضعها جثة هامدة فى صندوق زجاجى هـو نظـام قانونى شـاذ ! او لـم نكن كفراعين .. بارعين فى التحنيط ؟ !

لقـد اعترف نظام الحكم حقيقة بالاحزاب منذ سنة ١٩٧٧ ، وحتى يضفى على النظـام الحزبى شرعية دستورية ، عـدل سنة ١٩٨٠ المـادة الخامسة من الدستور لكى يلغى وحدانية التنظيم السياسى متمثلة فى الاتحاد الاشتراكى ، ويقيم بدلا منهـا

نظـــام تعـــدد الاحزاب . غير ان هـــذا التعديل الدستورى المتاخـــر والمتراخى لم ترتب عليـــه الآثار القانونية والسياسية الواجبة :

فمن الغريب ان هذا الحكم الدستورى القاطع فى تبنى نظـــام ديمقراطى اساسه تعدد الاحزاب ، قـــام جنبـــا الى جنب مـــع قانون الاحزاب رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ المحـــدد فى اكثر من نص من نصـــوصه لخدمة الاحزاب والذى ينتهـــك المبـــادىء الدستورية الصريحة فى حرية الراى وحرية تكوين الجمعيات وحرية ممارســـة النشاط السيـــاسى ! .

ومعنى ذلك انه بـــدلا من ان يسقط قانون الاحـــزاب فى مجال التطبيق بعـــد تعـــديل المـــادة ٥ من الدستور وكاثر لهـــذا التعديل الدستورى ، فان هذا النص الدســـتورى الذى يجعل من تعـــدد الاحزاب اساسا شرعيا لنظـــام الحكم ، فرض عليـــه أن يدور فى فلك وتحت سلطان قانون باهدار حرية تكوين الاحزاب !!

واخطر من ذلك انه لم يكن من شـــأن التعديل الدستور أن يغير من الاوضـــاع السياسية التى أرساها نظـــام حكم متسلط فرض على الحياة السياسية ــ من موقع السلطة . احـــزابا قليلة اعترف بها ، جعل لاحدها وهـــو حزب الحكومة الهيمنـــة الكاملة على المسرح السياسى ! فأورثه القوة والجاه التى كانت لابيـــه الاتحـــاد الاشتراكى وهـــو اذا كان قد بدأ بفرض هذه الهيمنة فى الواقع العملى بمنح الحـــزب كل امكانيـــات الدولة فانه ثنى على ذلك بالهيمنة القانونية استنادا الى قانون الاحزاب السياسية الذى جعل من برنامج حزب الحكومة الاطار الشرعى الوحيد المسموح بـــه لتكوين احزاب سياسية أخـــرى ، كمـــا اســـند الى لجنة حكومية حزبية (هـــى لجنة شؤون الاحزاب) سلطان التحكم فى الترخيص أو الاعتراف باحزاب جديدة !!

غير ان نظـــام الحكم لم يقف عنـــد هذا الحـــد فى نقض « وعـــوده » باقامة نظـــام شـــكلى لتعدد الاحزاب وفى نفس الوقت فرض السيطرة أو الهيمنة الكاملة للحـــزب الحاكم ــ وانمـــا هـــو قد تفنن فى محاربة الاحزاب المعارضة بكثرة مـــا استنه من قوانين مقيـــدة للحريات وهى ــ فى نفس الوقت ــ تنال كثير من كيـــان هذه الاحـــزاب المعارضة ... فلقد ابتدع النظام أسلوب المحاكمة السياسية لتهديد المعارضة بقانون من اســـوأ القوانين سمعة وموضوعا وهـــو قانون حماية القيم من العيب . كما استن قانونين صارخين فى انتهاك الدستور تحت أوصاف مخادعـــة همـــا :

حماية الجبهة الداخلية ، والسلام الاجتماعى ، والوحدة الوطنية .. وليست هذه الاحكـــام التشريعية المبتدعة ســـوى قوانين تحكم بالموت المدنى على من قصـــد الحاكم ان يعزلهم سياسيا فيقصى من الساحة منافسين أقويـــاء تهز شخصياتهم اركان أسلوب حكم يقـــوم على القوة والمخادعة !

« وانتقـــل نظام الحكم الى أسلوب شـــاذ آخـــر اراد به أن يضع آخـــر اللمسات لصورة الردة الديمقراطية ، ويصنع آخـــر حلقة فى سلسلة القيود الثقيلة على الحريات .. ونعنى بذلك العدول عن نظـــام الانتخاب الفردى واحلال نظـــام القائمة الحزبية محله .. والحق اننـــا نشهد بالبراعة للنظـــام فى اسلوبه المخادع والدبلوماسى ، اذ اتبع سياســـة الخطوة خطوة ، او سقى الســـم فى شكل جرعات !! فلقـــد بدأ النظـــام بادخال القائمـــة فى هيئة سياسية مصطنعة لاحول لهـــا ولا طول اسمها مجلس الشـــورى لا هى اقرب الى نوادى السمر العائلى (أو لم يسمه مبتـــدع

النظـام بأنه مجلس العائلة المصرية) ، وعلى الرغم من أن المعارضة كانت متيقنة من هزال هذا المجلس وقلة شأنه الدستورى الا أنها حذرت من تسلل نظام القائمة الحزبية الى حياتنا السياسية .. وقد صحت مخاوف المعارضة عندما وسع النظام مجال تطبيق القائمة الحزبية الى انتخابات المجالس الشعبية المحلية ورغم مقاطعة الاحزاب المعارضة الانتخابات التى جرت استنادا الى هذا النظام ، فان نظام الحكم مضى فى طريقه المرسوم وخطته الموضوعة منذ بداية ١٩٧٧ ، واخضع انتخابات مجلس الشعب لنظام الانتخابات بالقائمة ... واشترط كجواز مرور (للاحزاب المعارضة) الى مجلس الشعب حصول الحزب على ٨ ٪ من مجموع أصوات الناخبين ، ولم يكتف بالـ ٥ ٪ التى فرضها بالنسبة لمجلس الشورى !

وفى ضوء هذه الاحداث والظروف لابد وان ينظر الى نظام القائمة الحزبية وان يقدر دستوريا :

● **هل هو حقيقة أمر يجد سنده الشرعي فى المادة ٥ من الدستور ؟ أم أن هذه المادة لا تسمح للاحزاب بان تحتكر حق الترشيح فتعطل احد وجهى سيادة الشعب ؟ .**

● **وهل يعتبر المشرع حرا فى أن يختار ما يحلو له من نظم الانتخابات أم انه مقيد فى ذلك اذا كان الدستور نفسه قد وضع على اساس نظام انتخابى معين .**

● **وحتى اذا كانت للمشرع حرية فى اختيار اى نظام انتخابى . فهل هذه الحرية مطلقة ؟ أم انها مقيدة بضوابط الديمقراطية .. وهل هذه الضوابط دقيقة أم أنها سياسية ؟**

وضع السند الشرعى لفرض الدكتاتورية الحزبية ليس بالنسبة للشعب فقط كناخبين بل بالنسبة لاعضاء الحزب ايضا !

لعل من أكبر السخريات فى شأن نظام الانتخاب بالقائمة على نحو ما يفرض فى مصر أنه نظام يؤدى حتما الى فرض دكتاتورية رؤساء الاحزاب أو قياداته السياسية ! وليس هذا العيب مجرد عيب « قانونى » أو « تشريعى » ذو طبيعة سياسية ، وانما هو عيب دستورى يصم النظام بعدم الدستورية بوصفه انتهاكا للأساس الديمقراطى الذى يعتبر فى النظام الحزبى أهم أركانه ..

فالمادة الاولى من الدستور تؤكد أن نظامها السياسى اشتراكى ديمقراطى ، وتفسر المادة الثالثة ما الذى تعنيه بالديمقراطية السياسية حيث تؤكد أن السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ، ويحميها : وتبرز المادة الخامسة من الدستور احد الخصائص الديمقراطية لنظام الحكم عندما تقول ان النظام السياسى يقوم على اساس تعدد الاحزاب ، وذلك فى اطار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور . وهذه المقومات هى التى تناولها الباب الثامن من الدستور واما المبادىء فهى التى نص عليها الباب الثالث الذى خصص « للحريات والمقومات والواجبات العامة » . والباب الرابع الذى خصص لسيادة القانون .

وفى اطار هذه المبادىء والاصول الديمقراطية لابد وأن يقودنظام الاحزاب ونظام الانتخاب .. واذا تأكيد الدستور على ان تعدد الاحزاب هو أصل من أصول الديمقراطية ، فقد اكد المشرع فى قانون الاحزاب أن استكمال هذه

الديمقراطية لن يتحقق ما لم يبنى التنظيم الداخلى للحزب على اساس ديمقراطى ، لانه من غير المقبول ان يطلب من حزب سياسى تدار شؤونه باسلوب دكتاتورى . أن يحترم نظام الدولة الديمقراطية ، وهو يهدد الديمقراطية فى تعامله مع اعضائه ! ولهذا السبب ظهـر بين الشروط التى اوجبـت المـادة ٥ من الدسـتور التزام النظـام الداخلى بهـا .

(خامسا) طريقة واجراءات تكوين تشكيلات الحزب واختيار قياداته واجهزته القيادية ومباشرته لنشاطه وتنظيم علاقته باعضائه على اساس ديمقراطى وتحديد الاختصاصات السياسية والتنظيمية والماليـة والادارية لاى من هـذه القيـادات والتشكيلات مع كفالة اوسع مدى للمناقشة الديمقراطية داخل هذه التشكيلات .

ومع صراحة هذا النص فى قانون الاحزاب ، هل يتصور أن يتحقق اى قدر من الديمقراطية فى اى حـزب من الاحزاب السياسية فى الاختيار بين اعضائه ممن يرغبون فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب ؟ ! اولا يؤدى النظام نفسه ــ بغض النظر عـن عيوبه ــ الى ان يجعل من قيـادة كل الحزب دكتاتورا مطلق الارادة سـواء فى اختيار الاعضاء او فى ترتيب من يختارون فى القائمة الحزبية ؟ والسـنا نهـدم بذلـك الديمقراطية فى مصدرها او عنـد المنبع ، بهدمها داخل الاحزاب السياسية ، تمهيـدا لهدمها على مسـتوى الامـة كلها عندما تمكن هذه القيادات من أن تفرض ارادتهـا على مجموع الناخبين فيمن ترضى عن ترشيحهم ؟ !

أن الانفجارات التى نشهدها داخل احزاب المعارضة بالذات تكشف عن حقيقـة الكارثة وابعادها التى صاحبت نظـام الانتخاب بالقائمة الحزبية : من حيث تمزيق الروابط الاسرية ، وتنافس أو تصارع دموى على أولويات الترتيب فى القائمة ومـا يؤدى اليه ذلك من طغيان وتجبر القيادات السياسية للاحزاب السياسية . فهذه الشوائب الخلقية بجانب خطورة دلالتها القريبة لا يجوز التهوين مـن شأنهـا او تشويه طبيعتها بالادعـاء انهـا لا تنطوى على مطعن قانونى محـدد يمكن طرحهـا على محكمة قانون تراقب الدستورية فهى تصلح بدون شـك من زاوية التنظيم الحزبى الديمقراطى مطعنا قانونيا محـددا ، يدعو الى اعادة النظر فى قضاء سابق جاء فى أسباب الحكم الصـادر فى الدعوى رقم ٣٤٩٨ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١٩٨٤/٤/١٧ :

« أن المـادة الخامسة بالدستور قضت بأن يقـوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على اسـاس تعدد الاحزاب فى اطـار المقومات والمبـادىء الاساسية فى الدستور ممـا يجعل هـذه الاحزاب أداة صياغة النظـام السياسى فى مصر وتقيم التوافق التشريعى الوارد فى قانون الاحزاب السياسية مع البنيـان الدستورى على النحو المطلوب فى مـادة الدستور ، ويقتضى بالنتيجة وبحكم اللزوم القانونى أن تكون القوائم الحزبية هى الطريق الوحيد الى مقاعد مجلس الشعب » ،**فلا يقبل ممن لا ينتمى لاحـد الاحزاب السياسية القائمة قانونا المشاركة فى النظام السياسى للبلاد »** .

ورتب الحـكم على ذلك نتيجتين خطيرتين :

النتيجة الاولى ــ هى ــ حسب عبارة الحكم نفسه ــ **انه لا يقبل ممن لا ينتمى لاحـد الاحزاب السياسية القائمة قانونا المشـاركة فى النظـام السياسى للبلاد »** ولم ير الحكم فى ذلك اية مخالفـة دستورية أو نوعا من الحرمان ولا بدعة فى التنظيم السياسى ، بل اعتبر ذلك متفقـا مع العرف الدستورى والتشريعى من قبله .. فجـاء فى اسـباب الحكم :

« ان الالزام بأنتماء المرشح الى حزب من الاحزاب السياسية وترشيحه فى قوائمه كطريق وحيد لعضوية مجلس الشعب ليس بدعة فى التنظيم السياسى حيث جرى العرف الدستورى والتشريعى من قبل على جعل العضوية العاملة بالاتحاد الاشتراكى العربى الطريق الاوحد لعضوية مجلس الامة وتولى المناصب العامة من مفهوم ان النظام السياسى فى الدولة كان قائما على صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ضمن اطار الاتحاد الاشتراكى العربى » .

والنتيجة الثانية : انه ليس فى قصر الترشيح على اعضاء الاحزاب اى اخلال بمبداى المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها فى المادتين ٨ ، ٤٠ بالدستور . ، « وأن الشروط الموضوعة فى قانون انتخاب مجلس الشعب قد وضعت بقصد تنظيم ممارسة حق الترشيح دون انطواء على تمييز فئة على اخرى من المواطنين بما يخل بمبدأ تكافؤ الفرص فيما بينهم ، وقد استبانت المحكمة من ظاهر البحث ان النصوص التشريعية التى ترشدها القرار المطعون عليه تدور فى فلك المادتين ٥ ، ٦ ، لدستور . اى ان الحكم اعتبر المادتين ٨ ، ٤٠ من الدستور مقيدتان بحكم المادة الخامسة من الدستور (الخاصة بتعدد الاحزاب) تقيدهما بحكم المادة ٦٢ من الدستور وتقول اسباب الحكم فى ذلك .

« ان المبداين العامين المطلقين فى المادتين ٨ ، ٤٠ بالدستور قيدتهما احكام المادتين الخامسة و ٦٢ بالدستور بأحكام القانون . فيما قضت به المادة الخامسة بشأن قيام النظام السياسى فى مصر على اساس تعدد الاحزاب وما نصت به المادة ٦٢ من ان للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الراى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون . فاذا نص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والمعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فى المادة الخامسة مكررا الفترة الاولى بالمادة السادسة على ان يكون الانتخاب بالقائمة الحزبية واشترط ان يكون المرشح مدرجا فى احدى هذه القوائم فان القرار المطعون فيه يكون متفقا لاحكام القانون ومتفقا مع احكام الدستور .

ونحن دون ان نخوض فى تفصيل التفريضات او الجزئيات التى سنتناولها بالتفصيل فيما بعد ــ نرجو ان نسترعى النظر الى الحقائق التالية :

« ان الحكم قد خاض فى دستورية القانون على نحو لم يترك فيه مكانا للقضاء الدستورى ان يقول كلمته فيه . وهو بذلك قد سد الطريق امام المواطن فى الوصول الى قاضيه الطبيعى ذلك انه وان كان من حق المحكمة الذى لا منازعة فيه . ان تفصل فى الدفع بعدم الدستورية تقديرا منها لجدية الدفع او عدم جديته وعندئذ يقتصر الامر على الحكم برفض الدفع الا انه يتجاوز اختصاصها بدون شك الخوض فى موضوع الدستورية التقرير على وجه يقينى بدستورية تشريع من التشريعات ، ومن باب أولى ترجيح نص دستورى على نص دستورى آخر لان معنى ذلك ان القضاء الادارى او العادى هو صاحب كلمة فى دستورية تشريع من التشريعات ، او تفسير بعض نصوص الدستور على نحو يعطل احكام نصوص دستورية اخرى .

« ومع ذلك فان تفسير الحكم للنصوص الدستورية على النحو الذى انتهى اليه ، يؤدى الى اهدار النصوص الاساسية فى الدستور ويمسخ النظام السياسى او نظام الحكم كما اراده الدستور واكده فى الابواب الاربعة الاولى : واولها

خاص بالدولة (أو نظـام الحكم) وثانيها خاص بالمقومات الاساسية للمجتمع وثالثها خاص بالحريات والحقوق والواجبات العامـة ورابعها خاص بسيادة القانون .

فالباب الاول تؤكد مواده أن نظام الدولة اشتراكى ديمقراطى وأن السـيادة للشـعب وحـده وهو مصدر السـلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها .. على الوجه المبين بالدستور . وهـو يقصد اساسا فى أطار المقومات الاساسية ومبـادىء الحرية وسيادة القانون .

وعندما اكدت المـادة الخامسة من الدستور (فى الباب الاول) قيـام النظـام السياسى على أسـاس تعـدد الاحزاب قيدت ذلك بأن يكون « فى اطـار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور » . اى ان النظام الحزبى بكل تفصيلاته وأحكامه خاضع للمقومات والمبـادىء الاساسية فى الحريات وسـيادة القانون ..

ولهـذا يكون مناقضـا للدسـتور تماما ان تـكون مـادة وحيـدة فى الدسـتور (هى المـادة الخامسة) وضعت بقصد القضاء على وحدانية التنظيم السياسى سـندا بنص الدستور تماما حيث ينصب « النظام الحزبى » (على نحـو ما يضعه المشرع أو يبتدعه) مسيطرا على مواد الدستور الاخرى التى تؤكد الديمقراطية والحريات العامة وسيادة القانون ! يؤكـد هذا النظر نفس العبارة التى وردت فى المادة الخامسة من الدستور التى اقامت النظام السياسى على أساس تعدد الاحزاب ، فقـد فرضت ذلك مقيدا بأن يكون « فى اطار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور . ولذلك فانـه ممـا ينقض الدسـتور ، ان تعطى الاحزاب السياسية (المعترف بهـا) امتيازا او احتكارا على حسـاب النصـوص الدستورية أخـرى ! لان مؤدى ذلك انتقال السيادة من الشعب الى الاحزاب ، وان تتسـيد الاحزاب المقومات والمبادىء ولا تخضع لها بحكم الدستور .. وتبعا لذلك تسقط النتيجتان الخطيرتان اللتان رتبهما الحكم تأسيسا على هذا النظر .

فليس من المقبول دستوريا أن يكون الغـاء نظام شمولى بنص الدسـتور لكى يحل محله نظام تعدد الاحزاب نكبة على الامة واعتداء على سيادتهـا ، وان يفرض على المواطنين الانتماء الى اى حزب سياسى حتى يستطيع ان يمارس حقوقه السياسية وانه لما يناقض مبدأ السيادة الشـعبيةُ ، ما ذكره الحكم مـن أنـه « لا يقبل ممن لا ينتمى لاحـد الاحزاب السياسية القائمة قانونا المشاركة فى النظـام السياسى للبلاد » فهـذا تقرير لوجه من وجـوه الحـرمان السياسى لا يمكن ان يتحمله نصوص دستور ديمقراطى وهو يعنى فى الحقيقة ان نظام الاحزاب كما تفرضـه المادة الخامسة من الدستور ، يجعـل الانتمـاء الحزبى شرطا للمواطنة الايجابية ! واذا جاز أن يستدل بسابقة الاتحاد الاشتراكى للمقارنة بين نظامين احدهما ديمقراطى والآخر شمولى ، فما كان يجوز للحكم أن يستدل بها فى ظل نظام ديمقراطى غير شمولى الغى وحدانية التنظيم السياسى اذ الغى الاتحاد الاشتراكى .

ولهذا السبب يكون التفسـير الصحيح للمادة الخامسـة من الدستور ، عـدم اكراه المواطنين على الانتماء الحزبى ، او تعليق المشاركة فى النظام السياسى (اى ممارسة بعض الحقوق السياسية) على العضوية الحزبية ! والقول بفيـد ذلك يجعل العضوية من الاحزاب — تماما كالعضوية السابقة فى الاتحاد الاشتراكى — جواز المرور للعمل السياسى !

ولا يستقيم النظر السابق مع طبيعة الاحـزاب كجمعيات اختيارية تقوم على

الارادة الحرة حسبما عرفها قانون الاحزاب نفسه . وكما انتهت الى ذلك محكمة القضاء الادارى نفسها فى احد احكامها منكرة الصفة العامة على الحزب السياسى، وهى هذه الصفة التى تعتبر نتيجة حتمية للتفسير الذى اعطاه الحكم للانتماء الحزبى .

ففى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٨٤/٤/٣ فى الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ٣٨ ق ، تأكيد للطبيعة المتميزة للحزب السياسى بالمغايرة للاتحاد الاشتراكى أو الاتحاد القومى : وقد جاء فى اسباب هذا الحكم :

« ان الاحزاب السياسية التى اسست وكذلك التنظيمات السياسية التى كانت قائمة واعيد تأسيسها وفقا لاحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ لا تخرج عن أن تكون نوعا من الجمعيات الخاصة التى تبعد عن السلطة العامة ولا تمارس أيا من اختصاصاتها . ولا يقدح فى الطبيعة القانونية للاحزاب السياسية (باعتبارها من أشخاص القانون الخاص) ان الاتحاد الاشتراكى العربى ومن قبله الاتحاد القومى كان يعتبران من أشخاص القانون العام ذلك أن هذه الصفة لم **تسبغ عليهما الا بحكم قانون انشائهما الذى اعتبرهما سلطة سياسية وناط بكل منهما وظيفة دستورية تتصل بالترشيح لعضوية مجلس الامة ،** كما عهد اليهما بممارسة سلطة الرقابة والتوجيه وبهذا الوصف فقد اعتبر كل منهما بمثابة سلطة سياسية شعبية مستقلة عن السلطات الثلاثة ونتبع لهما معنى الحكومة الذى شمل فى الصورة التقليدية السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية » .

والمعنى الواضح والقاطع لهذا القضاء انه اعتبر الحزب شخصا من اشخاص القانون الخاص على خلاف الاتحاد الاشتراكى العربى ، واساس هذا القضاء ان الحزب لم يعتبر مثل الاتحاد الاشتراكى سلطة سياسية نيط بها وظيفة دستورية تتصل بالترشيح لعضوية مجلس الامة . وهذا يعنى ان الحزب السياسى بطبيعته لاتناط به اية وظيفة دستورية وتبعا لذلك فانه اذا نيطت بالحزب وظيفة دستورية تتصل بالترشيح فان ذلك يعتبر مناقضا لقانون الاحزاب نفسه الذى يعتبر الحزب السياسى جمعية خاصة تبعد عن السلطة العامة ولا تمارس أيا من اختصاصاتها وهذا التكييف القانونى من جانب المحكمة للحزب السياسى ينتهى حتما الى وجوب العدول عن قضاء لهذه المحكمة يعطى الاحزاب السياسية احتكار اخطر حق سياسى (وهو الترشيح الذى يعتبر فى حقيقته مظهرا من مظاهر سيادة الامة) . ولا يأتلف اطلاقا مع طبيعتها حسبما حددها قانون الاحزاب ، كما لا يأتلف مع وضعها الدستورى كاساس للنظام الديمقراطى **ومقيد باصوله .**

.. اما ما ذهب اليه الحكم من أن قانون الانتخاب بالقائمة يتفق مع احكام المادتين ٥ ، ٦٢ من الدستور ولا يناقض حكم احكام المادتين ٨ ، ٤٠ ، فيما ما سنتناوله بالتفنيد تفصيلا فيما يلى من البحث .

غير انه لا يعيب نظامنا العجيب أنه نظام يستعصى عليه الفهم ، وانما كذلك خلطه الشاذ بين عدة نظم ويخرج به هذا الخلط عن ان يكون منتميا الى التمثيل النسبى الذى ادعى عند وضعه النظام انه هدفه .

ولهذا قيل عنه بحق انه ليس نظام تمثيل خالص ، وانما هو نظام مختلط يقوم على المزج بين قواعد مختلفة من عدة انظمة انتخابية ... ومن هنا فانه ...

سوف يحقق نتائج شبيهة بنتائج نظام الانتخاب بالاغلبية وربما نتــائج اشـــد . (ص ٣٤١) .

٤ ـــ نظام ينتسب فورا الى التمثيل النسبى :

ولا يحقق نظـــام انتخاب اعضاء مجلس الشـــعب وفقـــا للقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ مزايا لنظام التمثيل النسبى ، وذلك لسبب بسيط هـــو ان النظام المصرى ليس نظام تمثيل نسبى خالص ، وانما هو نظام مختلط يقوم عـــلى المزج بين قواعـــد مختلفة عن عـــدة أنظمة انتخابية . فضـــلا عن قواعـــد أخرى فرضها عليه الدستور والتشريع مثل قاعدة تمثيل العمال والفلاحين وتمثيل النساء وتمثيل بعض المحافظات تمثيلا يفوق أهميتها السكانية . ومن هنـــا فان نظام انتخاب اعضاء مجلس الشعب سوف يحقق نتائج شبيهة بنتـــائج نظام الانتخاب بالاغلبيـــة وربما نتـــائج اشـــد (ص ٣٤١) .

(أن هذا النظام) يتسم بتعقيـــدات وعيوب شديدة لا مثيل لها فى نظم الانتخاب المعروفة ، وقـــد ساهم فى هـــذه التعقيدات تبنى نظام الانتخاب بالقائمة متدونا (بقواعـــد معقدة) ... وقد فرضت هـــذه التعقيدات قيودا على الناحيتين وعـــلى الاحزاب معا ، وكانت سببا فى وصف البعض لهـــذه القوانين بعـــدم الدستورية وبعـــدم الديمقراطيـــة (ص ٣٤٩) .

وفضلا عن ذلك فان هـــذا النظام ... بالقيود والشروط الواردة فيـــه لا يحقق أى ميزة من مزايا التمثيل النسبى . بل ان النظام يحقق النتائج المعيبة التى تترتب على التمثيل بالاغلبية وهى عدم تناسب المقاعـــد التى يحصـــل عليهـــا .. **وفى هذا تشويه خطير للرأى العـــام لصالح حزب الاغلبية** (ص ٣٤٩) .

المطاعن بعدم الدستورية على المـــادة ١٧ :

والقانون المطعون بعدم دستوريته يحتوى على قاعدتين غريبتين على التمثيل النسبى وهو ما يفيـــد بالضرورة ان المشرع قـــد تبنى مبدأين غريبين عن نظـــام التمثيل النسبى وهما :

- ✱ تصويت الناخب القابل للتحويل جبرا عنه .
- ✱ ومبدأ تكبير نجاح الاغلبية وتكبير فشل الاقلية .

فالمشرع قـــد اخـــذ بقاعدة التصويت القابل للتحويل دون ارادة النـــاخب ويتمثل ذلك فى أمرين غير ديمقراطيين وغير دستوريين هما النص على قاعدة الثمانية فى المـــائة وايلولة اصوات الاحزاب التى تقل عن ثمانيـــة فى المـــائة الى حـــزب الاغلبيـــة .

فالقانون ينص فى المـــادة ١٧ اخيرة على ان الحزب لا يمثل فى البرلمـــان الا اذا حصل على نسبة ثمانية فى المـــائة من الاصوات الصحيحة التى اعطيت عـــلى مستوى الجمهوريـــة .

ونتيجة لذلك فان الحزب الذى لا يحصـــل على نسبة الـــ ٨٪ يفقـــد مقاعده التى يكون قد فاز فيهـــا فى بعض الدوائر . ولهذا السبب يعتبر بعض الشراح هـــذه النسبة جواز مرور لدخول البرلمـــان .. (ص ٣٢٧) وقـــد كانت النسبة فى الاقتراح بقانون فى صيغته الاولى هى ١٠٪ ولكن الســـيد رئيس الجمهورية ناشد حزبـــه تخفيض هـــذه النسبة الى ٨٪ فاستجاب الحزب لهذا الطلب . (ص ٣٢٧ ، ٣٢٨) . (المصـــدر السابق) .

وقاعدة الثمانية فى المائة فى تعبير الباحثين : « قاعدة قاسية من شأنها استبعاد الاحزاب الصغيرة بلا رحمة . بل وربما أدت الى اختفائها من المسرح السياسى . وقد اعترفت أحزاب المعارضة ذاتها بصعوبة الحصول على هذه النسبة من الاصوات على مستوى الجمهورية . خاصة وأنها أحزاب وليدة واعضاؤها قليلون ولم تستكمل تشكيلها بعد فى مختلف المحافظات . ويدلل على ذلك قول رئيس حزب التجمع ان القانون يجبر أحزاب المعارضة على خوض المعركة الانتخابية فى جميع الدوائر وهو أمر يصعب تحقيقه فضلا عن صعوبة استكمال أحزاب المعارضة لقوائمها بمرشحين أصليين واحتياطيين . (ص ٣٤٤) .

وفى نظر الشراح المحايدين ان نسبة الى ٨٪ نسبة كبيرة . تهدم مبدأ التمثيل النسبى من أساسه . وقد بررت الحكومة اصرارها على هذا القيد أن الهدف من اشتراطه هو استبعاد الاحزاب التى لا تتمتع بشعبية كبيرة نسبيا من التمثيل داخل البرلمان . وعدم تفتيت أصوات الناخبين بين أحزاب كثيرة . والقضاء على تعدد الاحزاب الكبير الذى يؤدى الى عدم الاستقرار السياسى كما هو الشأن فى ايطاليا المعاصرة .

غير أن المعارضة المصرية وكثيرا من المراقبين يرون أن هذه النسبة كبيرة جدا . وان الهدف من وضع هذا الشرط هو حرمان المعارضة من التمثيل داخل البرلمان . وضمان استمرار الحزب الوطنى الديمقراطى الحاكم فى كراسى الحكم : أو فى تعبير أحد قادة احزاب المعارضة : **استمرار المؤسسات القائمة خاضعة لسيطرة الصوت الواحد . والرأى الواحد . والحزب الواحد** بل ان بعض اعضاء الحزب الوطنى نقد رأى حزبه مشيرا الى أن نتيجة هذا القيد . ان يتحدث الحزب الوطنى مع نفسه داخل البرلمان . وأن الواجب أتاحة الفرصة لاحزاب المعارضة لدخول البرلمان بدلا من تركها تعمل فى الشارع السياسى . وقد يكون ذلك أكثر اقلاقا للحكومة من القلق الذى يمكن أن تحدثه المعارضة داخل البرلمان . (ص ٣٢٩ ــ ٣٣١) (المصدر السابق) .

واذا كانت قاعدة الثمانية فى المائة تمثل انتهاكا صارخا لمبدا التمثيل النسبى وللمبدأ الديمقراطى فى حرية التمثيل . فان القاعدة الاخرى المكملة لها اشد انتهاكا للدستور . وهى قاعدة اعطاء الاصوات المهدرة للقائمة الحاصلة على اكثر الاصوات اى الحاصلة على الاغلبية وكذلك قاعدة فرعية هى ايلولة المقاعد الباقية الى حزب الاغلبية ايضا .

ولو كانت الحكومة الحزبية منصفة وصادقة النية فى الاخذ حقيقة بنظام التمثيل النسبى لالتزمت قاعدة عادلة فى اعطاء كل ذى حق حقه . وبدلا من اغتصاب الحزب المسيطرة لاصوات ومقاعد الاقلية . لا تبعث طريقة القاسم الانتخابى .. فنظام التمثيل النسبى كما هو معروف يقوم على مبدأ العدالة فى توزيع المقاعد على القوائم بنسبة عدد الاصوات التى حصلت عليها كل قائمة دون اهدار ملحوظ للاصوات . وتكمل هذا النظام ــ كما هو معروف ــ طريقة أكبر البواقى وهى طريقة تفسح المجال أمام الاحزاب الصغيرة التى لم تستطع الحصول على القاسم الانتخابى . ولكنها تجمع عددا غير قليل من الاصوات .

غير ان المشرع المصرى لم يأخذ بهذه الطريقة أو طريقة القاسم الانتخابى الصحيح وانما اخذ بقاعدة مؤداها اعطاء المقاعد الباقية للقائمة الحائزة على اكثر

الاصوات . وهــ يخرج المشرع على نظام التمثيل النسبى واحد بقاعـــدة أخرى غريبة مستوحاة من نظام انتخابى آخر . هــو نظام الانتخاب الفردى بالاغلبيـــة النسبية الذى يقضى بفوز المرشح الحاصل على أكثر الاصوات (ص ٣٣٨ . المصدر السابق) .

وهكذا تؤدى هذه القاعدة الى عكس المقصود من نظام التمثيل النسبى : فهذا النظام يقصد به تمثيل الاحزاب المختلفة بقدر ما تحصل عليه من اصـــوات . امـــا القاعدة التى تبناها القانون المطعون فيه فتؤدى الى تمييز حــزب واحـــد على غيره من الاحـــزاب .

وبعبارة أخرى تؤدى الى تكبير نجاح حزب الاغلبية وتصـــغير نجاح احزاب المعارضة (ص ٣٤٠) المصدر السابق . وهـــو ما نعرض له فى مكان آخـــر .

وهاتان القاعدتان فضـــلا عما تنطويان عليه من انتهاك للديمقراطية فهما كذلك مخالفتان للدستور ان لم تكن نصوصه فبالاقل روحه .

*** أما قاعدة اشتراط الــ ٨٪ لكى يمثل الحزب فى البرلمـــان فهى مخالفـــة للدستور من وجهـــين : ـــ**

*** الوجه الاول : ـــ** ان قيـــد الــ ٨ ٪ هو قيد تحكمى يفرضـــه الحـــزب الحاكم استنادا الى سيطرته على السلطة التشريعية لكى يستبعد من التمثيل السياسى كافة احزاب المعارضة التى لا يرجع ضعفها الى علة فيهـــا . وانما يرجع الى أن حزب الحكومة قـــد ولد من موقـــع السلطة واجتذب اعضاءه من بين صـــفوف الحكام الفعليين .. ورغبة الحكومة المعلنـــة فى تصفية أحزاب المعارضة بغيـــة ما تسميه استقرارا سياسيا ليست ـــ بأى المقاييس ـــ رغبة مشروعة دستوريا . وانما هى تتعارض تعارضا صـــارخا مـــع المـــادة الخامسة مـــن الدســـتور التى توجب تعدد الاحزاب كأساس لنظام الحكم الديمقراطى . أما ما تتذرع بـــه الحكومة من مخاوف يثيرهـــا تعـــدد الاحزاب . فهذا تذرع بحجة ساقطة . لان حرية تكوين الاحزاب مقيـــدة تقييدا صارما بقانون تنظيم الاحزاب ، وتتجمع فى لجنـــة شئون الاحـــزاب الحكومية السلطات الكفيلة بمنع هـــذا التعدد الخطير المزعوم للاحزاب التى يصرح بقيامهـــا .. واكثر من ذلك فان الاحزاب المصرح بقيامهـــا فعلا لا يتجاوز عددها ـــ بجانب حزب الحكومة ـــ خمســـة فقط . انتزع أحدهـــا حقه فى الوجود والاستمرار بحكم قضائى ! ! فأى سند دستورى يناقض المـــادة الخامسة من الدستور تستطيع الحكومة أن تتحدى بـــه لفرض قيد تحكمى عـــلى حقوق الاحزاب المعارضة المشروعة فى ان تمثل فى البرلمـــان بما تحصل عليه فعـــلا من اصوات الناخبين ؟ وبأى حق يبطل هـــذا الحق الدستورى استنادا الى فرض نسبة تحكمية من مجموع اصوات الناخبين . كانت فى المشروع ١٠٪ فهبطت بفعل من افعال التسامح الى ٨٪ ! !

وأما الوجه الثانى لمخالفة قاعـــدة الــ ٨٪ للدستور . فهو ان حريـــة الانتخاب هى أساس تقلد السلطة التشريعية وتكوين المجلس النيابى . والمعنى الحقيقى لهذه الحرية هـــو ان تحترم ارادة الناخبين التى يعبر عنها فى التصويت . ولا يتصور ان يكون نظام الانتخاب دستوريا اذا هـــو اهـــدر هذه الارادة بطريقـــة ملتويـــة .
ومن قبيل هذا الالتواء اشتراط شرط تعجيزى وتحكمى . ينتهى الى اهـــدار الارادة الشعبية كما تتمثل فى التصويت لصالح احد الاحزاب . مهما كانت ضآلة عدد المقاعد

التى يحصل عليها . واهدار هذه الاصوات التى تعتبر محدثة بذاتها اثرها الدستورى فى انتخاب ممثلين من أحزاب المعارضة . ولكنها تهدر لان الحزب لم يحصل على مستوى الجمهورية على الـ ٨٪ ؟ . فكيف يمكن تبرير هذا الاعتداء على الارادة الشعبية فى تلك المناطق التى فازت فيها أحزاب المعارضة ببعض المقاعد ؟ . .

واما قاعدة تحويل التصويت جبرا لمصلحة الحزب الحاكم ! فهى امعن فى مخالفتها للدستور من قاعدة الـ ٨ ٪

ذكرنا ان نسبة الـ ٨٪ التحكمية غير دستورية لانها تمثل قيدا غير مشروع على الارادة الشعبية . وتنتهى فى التطبيق الى اهدار هذه الارادة فى المناطق التى يكون الحزب المعارض قد حصل على مقاعد بالفعل ولكنه عجز عن الحصول على الـ ٪ فيفقد بذلك جواز المرور الى البرلمان .

غير أن ما هو امعن فى انتهاك الدستور هو تحويل التصويت جبرا لمصلحة الحزب الحاكم اى سرقة الاصوات وتضخيم الانتصار الهزيل الذى يكون الحزب الحاكم ــ بكل هيلمانه ــ قد حصل عليه . ذلك ان نظام الانتخاب الشاذ لم يكتف باهدار الاصوات التى يكون الحزب المعارض قد حصل عليها . او بحرمان هذا الحزب من المقاعد التى يكون قد كسبها فى بعض الدوائر . وانما هو قد اعتبر هذه الاصوات والمقاعد غنيمة للحزب الحاكم .. **ويمثل هذا السطو على الاصوات والمقاعد مخالفتين دستوريتين جسيمتين :**

* **اما المخالفة الدستورية الاولى فهى لا تقف عند حد اهدار حرية الناخبين وانما كذلك استحمارهم** . لانها لا تكتفى باهدار اصوات الناخبين وانما تعطيها لمن رفض الناخبون اعطاءها لهم . يقول باحثان دستوريان : « ان النظام المصرى تحكمى لانه يفرض على الناخب أمرا لا يرضاه . بل ويحدد له الحزب الذى يحول له الصوت وقد لا يوافق الناخب على هذا الحزب (وبالقطع هو لم يوافق لانه صوت لحزب آخر) . النظام إذن يهدر تماما حرية الناخب ويجعله آلة يقتصر دورها على الذهاب الى صناديق الانتخاب دون أن يكون له حق الاختيار .. (ص ٣٤٣) . ويقارن المؤلفان بين هذا الوضع الشاذ وغير الديمقراطى وبين النظام الايرلندى حيث يقوم الناخب الايرلندى بحرية بعملية التفضيل وتحديد الحزب الذى يحول له صوته (ص ٣٤٢ ، ص ١٣٠ ــ ١٣٣ المصدر السابق للمؤلفين السابقين وهما) : ويعلقان على ذلك **بأن الناخب الوحيد الذى لا يخضع صوته للتحويل هو الناخب الذى يصوت للحزب الوطنى المنتظر فوزه طبقا لتوقعات قادة هذا الحزب ..** (ص ٣٤٣ المصدر السابق) .

وهذا يعنى فى بساطة تامة ووضوح قاطع أن الناخب المصرى ــ فى ظل هذا النظام الشاذ ــ يذهب الى صناديق الانتخاب تحت سيف التهديد بأنه اذا صوت الى اى حزب من احزاب المعارضة فانه يغامر مغامرة غير مضمونة . فان صوته فى نهاية الامر سوف يذهب الى حزب الحكومة . ففيم اذن العناء والمضاربة او المقامرة .. ولماذا لا يختزل الطريق ويصوت لحزب الحكومة ؟ .

* **اما المخالفة الدستورية الثانية :**

فتتمثل فى انعدام الاساس الشرعى لوجود اعضاء مجلس الشعب الحكوميين الذين سرق لهم النظام الانتخابى اصوات المعارضة ! !

ويقول المؤلفان اللذان استشهدان برايهما فى أكثر من موضع أن نواب حزب الاغلبية الذين يشغلون مقاعد بأصوات اخرى يفتدهم ذلك الاساس الشرعى لوجودهم فى البرلمان . بالاضافة الى خلق شعور بالمرارة لدى احزاب المعارضة لعجزها عن الفوز بمقاعد كان من حقها الحصول عليها لو تم تطبيق احدى القواعد المتعارف عليها فى العالم . مثل قاعدة اكبر البواقى او اكبر المتوسطات او طريقة هوندت (ص ٣٤٠ المصدر السابق) .

ليس هذا فحسب وانما تؤدى قاعدة حصول حزب الاقلية على اصوات الاحزاب التى لم تصل الى ٨٪ مع قاعدة حصول حزب الاغلبية على المقاعد الباقية . تشويه بالغ فى الارادة الشعبية حيث لن تتفق مع الواقع تلك النتائج التى يحققها الحزب الحاكم بنظامه الانتخابى .. او فى تعبير الشراح : « تكبير نجاح الاغلبية وتكبير فشل الاقلية . بمعنى أن الحزب الحاصل على الاغلبية النسبية يحصل على مقاعد تفوق بكثير نسبة الاصوات التى حصل عليها . وبعبارة اخرى ان الحزب الحاصل على الاغلبية النسبية من الاصوات (حتى ولو كانت اقل بكثير من الاغلبية المطلقة) سيجد نفسه حاصلا على اغلبية الثلثين من المقاعد البرلمانية وربما اكثر من ذلك . وبذلك يحقق النظام نتائج اشد مما يحققه نظام الانتخاب بالاغلبية المطلقة . لان حزب الاغلبية يمكن ان يحصل على ٩٠٪ من المقاعد اذا حصل على ٤٠٪ من الاصوات وهى نتيجة ما كان من الممكن له تحقيقها فى ظل نظام الاغلبية المطلقة الا اذا حصل على أكثر من ٥٠٪ من الاصوات . (ص ٣٤٣ المصدر السابق) .

٥ — سرقة اصوات الناخبين :

ان المادة ١٧ من القانون المطعون فيه تحرم الأقلية من الاصوات التى حصلت عليها ، وتمنحها لحزب الاغلبية .

« والنظام على النحو القائم بعيد عن الديمقراطية التى وضع اسسها دستور سنة ١٩٧١ . ذلك اننا تخلينا عن النظام الفردى بالاغلبية المطلقة لما شابه من عيوب اهمها انها تهدد أصوات ناخبين تصل الى ٩٤٪ ثم تأتى لتأخذ بنظام الاغلبية المطلقة ثانية وهو ينطوى على ذات العيوب التى من اجلها هجر النظام الفردى بالاغلبية المطلقة (ص ٢٨٤ ، ٢٨٥) .

وقد اعترض بعض اعضاء الحزب الديمقراطى على هذه القاعدة وقالوا ان الاخذ بها مع قاعدة استبعاد الحزب الذى لا يحصل على ٨٪ من الاصوات الصحيحة على مستوى الجمهورية سيؤدى الى أن تصل نسبة اهدار الاصوات لا الى ٨٪ وانما الى ١٥٪ وبذلك يفقد نظام القائمة مع التمثيل النسبى سمته واضافوا ان قاعدة ايلولة المقاعد المتبقية الى الحزب الحاصل على اكثر الاصوات لا مثيل لها فى نظم التمثيل النسبى . وقد رفض اقتراح تقدم به بعض الاعضاء يقضى بالاخذ بطريقة اكبر البواقى (٣٣٨) .

الحزب الحاكم يقسم ويحدد الدوائر الانتخابية بلا ضابط وعلى نحو يرهق احزاب المعارضة :

تقسم الدولة الى دوائر انتخابية امر ضرورى فى الانتخابات سواء اجريت هذه الانتخابات طبقا لنظام الانتخاب الفورى او لنظام القائمة مع اختلاف بطبيعة الحال بين النظامين فى شأن ضوابط التقسيم وعدد الدوائر.

اذ يزيد عــدد الدوائر في نظام الانتخاب الفردى كثيرا عن عددها فى نظــام الانتخاب بالقائمة .

وتثور فى انتخابات النظام الفردى بوجه خاص مشــكلة التســاوى بين الدوائر بمعنى وجــوب تناسب عــدد الممثلين مع عدد الناخبين فى كل دائرة .. وهــو ما يستدعى اعادة النظر بصــفة دائمة فى تقسيم الدوائر ، بما يتابع حركة السـكان زيادة او نقصــا . ويحقق التناسب التقريبى او المساواة التقريبية بين اعــداد الناخبين فى كل الدوائر .

ومع ذلك فانه لا بد وان تحكم الانتخابات فى جميع النظم الانتخابية مبادىء وضوابط يقصــد منها تخفيض تقسيم الدوائر الانتخابية . وعــدم اتخاذ هــذا التقسيم وسيلة للتلاعب فى الاصــوات .

أول هــذه المبــادىء : محاولة تحقيق المساواة بين الدوائر الانتخابية تحقيقا لمبــدأ المساواة فى التصويت لان المساواة تطلب كما يقــول الشراح أن يكون عدد الناخبين الذين يمثلهم نائب واحــد فى البرلمان مساويا لعــدد الناخبين فى كل دائرة ، حتى لا يهدد الثقل النسبى لكل صوت لو تفاوت عدد الناخبين فى الدوائر الانتخابية مختلفة ولذلك قضت المحكمة العليــا الاتحادية الامريكية بعــدم دستورية التفاوت **بين عــدد سكان الدوائر الانتخابية (ص ٢٣٦) .**

وما من شك فى ان الدساتير الديمقراطية تقدر ان تقسيم الدوائر يمكن ان يكون مدخلا لاهدار مبــدأ المساواة فى التصويت . ولهذا السبب تحرص بعض الدساتير على ان يكون عملية التقسيم عملية تشريعية توقعا لانحراف الادارة وقــد ســادت هــذا الاتجاه دستور سنة ١٩٧١ فنص عــلى أن تحدد الدوائر بقانون (م ٨٧ من الدستور) ضمانا لسلامة التعيين وبعد عــن مظنةتلاعب الادارة . وهــو تلاعب له تاريخ عريق فى مصر . « الدكتور ثروت بدوى » . (ص ٢٥١) .

غير ان الجذور التاريخية لهــذا التلاعب تعود الى فرنسا (فى عهــد نابليون الثالث) وامريكا (بمعرفة حاكم ولايــة gerry الامريكية فى القرن التاسع عشر ولقد برع هذا الحاكم فى هذا الفن حتى اطلق اسم على اسلوبه فى التلاعب وصار علما على صور عديدة من التلاعب فى الانتخابات سواء فى تقسيم الدوائر . او فى احصاء الاصوات وتوزيعها .

وما من شك فى ان تقسيم الدوائر الانتخابية طبقا للجدول المرفق بالقــانون رقم ١١٤ لســنة ١٩٨٣ يمثــل قمة الشــذوذ والتلاعب على نحو يسمه بعدم الدستورية لاهدار مبــدأ المساواة التقريبية بين اصوات الناخبين .

لتشتيت الناخبين وتلاعبه فى وحدتهم الفكرية ، على النحــو الذى يبدد قوى الاحزاب المعارضة ويخل بمبدأ المســاواة فى الفرص بين الحزاب المتنافسة جميعا ..

اما اهــدار مبــدأ المساواة التقريبية بين اصوات الناخبين :

فهو واضح من المثل الذى ضربناه خاصا بمنطقة الجيزة وتقسيمها الانتخــابى على النحــو الموضح بالخريطة المساحية المرفقة .

واما الاخلال بمبدأ المساواة فى نواحى المنافسة بين حزب الحكومة واحــزاب المعارضة فانه يتمثل فى امرين :

١ ــ اتساع المساحة الجغرافية للدوائر الانتخابية يضعف قدرة الاحــزاب على الاتصال بالجماهير لكثرة تكاليف الانتقال : اذ توجد خمس وثلاثون دائــرة

انتخابية من بين الدوائر يبلغ مساحة كل منها ٥٠٠ كيلو متر مربع ويتراوح — عدد سكانها بين مائة الف نسمة الى مليون وثلاثمائة الف مواطن موزعين على اكثر من ست مدن ومائة قرية . ويجب على كل حزب لزيادة اكثر من مائة تجمع سكنى وهذا يعنى ان يتكلف الحزب من نفقات الانتقال ما يقرب من ٢٥٠ الف جنيه لقاء استئجار خمس سيارات يوميا لمدة ثلاثة اسابيع على الاقل سابقة على الانتخابات حتى يتمكن المرشحون من الالتقاء بالناخبين فى هذه الدوائر .

اضف الى ذلك دوائر المحافظات النائية كالبحر الاحمر وسيناء والوادى الجديد ومرسى مطروح التى تمتد الدائرة الواحدة فيها لمساحات شاسعة .

٢ — ان المنافسة غير متكافئة فى الظروف الحالية :

لان الحزب الوحيد القادر على الاتصال بالجماهير فى الدوائر الانتخابية هو الحزب الوطنى الديمقراطى لانه هو وحده الذى يستطيع الاتصال بالجماهير بما تحت يده من اجهزة الحكومة ربما حققه من فوز فى انتخابات المجالس الشعبية المحلية (التى قاطعتها الاحزاب احتجاجا على نظام الانتخاب بالقائمة) (ص ٢٤٣ ، ٢٤٤) .

اما الحكم فى تقسيم الدوائر والتلاعب فى هذا التقسيم :

فانه ظاهر من الطريقة التى مر بها القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ والاسلوب الذى اتبع فى تقسيم الدوائر الانتخابية .

التحكم الحزبى شوه العملية التشريعية :

١ — فلقد طلبت الحكومة من خلال لجنة الشئون الدستورية والتشريعية نظر الاقتراح بمشروع قانون تعديل قانون مجلس الشعب بطريق الاستعجال . ومن ثم لم تستطع المعارضة فى مجلس الشعب مناقشة تقسيم الدوائر الانتخابية ويشجب الشراح المحايدون هذا الاسلوب الشاذ فى تمير القوانين الاساسية الخطيرة بهذه العجلة او المباغتة فيقولون : « والواقع ان طلب الاستعجال من الحكومة لم يكن فى محله ، اذا لم تكن هناك حاجة تدعو الى الاستعجال فى أمر هام كهذا يمس النظام برمته خاصة وان القانون المعدل لقانون مجلس الشعب قد اقره المجلس بجلسته المنعقدة فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٨٣ م . واصدره رئيس الجمهورية فى اول اغسطس سنة ١٩٨٣ ونص على ان يعمل به من بدء اجراء انتخابات مجلس الشعب للفصل التشريعى الرابع اى فى مايو سنة ١٩٨٣ . **ومعنى ذلك ان القانون ظل عشرة اشهر تقريبا لم يعمل به ، ومن ثم كان من الافضل ان تتاح لاعضاء المجلس فرصة اوسع لمناقشته لانه لم يكن ثمة مبرر لنظرة بطريق الاستعجال . ولا ندرى ما هى العجلة التى دعمت المقرر فى مجلس الشعب الى القول — ردا على اثارة احد الاعضاء لمسالة تقسيم الدوائر — « اذا دخلنا فى عملية التعديل بما يحقق مصالح خاصة فلن تنتهى الليلة او بعد شهر من هذا الموضوع (ص ٢٤٢ ، ٢٤٣) .**

وما اعتبره المؤلفان امرا منفصلا (اى مناقشة البرلمانية لتقسيم الدوائر الانتخابية هو فى الحقيقة واجب دستورى ، وضمان اوجبه الدستور نفسه حتى لا يشوب هذا التقسيم تلاعب ، والا لما الزم ان يكون التقسيم بقانون . لان المعنى الحقيقى لان يكون التقسيم عملية تشريعية ان تجرى المناقشة التفصيلية له سواء على النطاق العام او النطاق البرلمانى الخاص حتى ياخذ التقسيم طابعه التشريعى

الحقيقي وان لا يتمحض عملا اداريا حزبيا تنفرد بـــه الحكومة يؤكد ذلك ما استقرت عليه التقاليد الديمقراطية فى وجوب اتفـــاق الاحزاب جميعها على هذا التقســيم . ويشـــير الى ذلك النقيب التونسى تبديل « حيث اعيد تقسيم الدوائر » فى فرنســـا سنة ١٩٥٨ بناء على اتفاق بين الاحزاب ، ثـــم ادخلت تعديلات جديدة عـــلى ذلك التقسيم ، ومع ذلك فان النقـــد الفرنسى يطالب باعادة النظر فى هذه التقسيمات . (ص ٨٣) .

اما التلاعب فى تقسيم الدوائر الانتخابية :

فهو واضح من مجرد مطالعة الجدول المرفق بالقانون رقم ١١٤ لســـنة ١٩٨٣ اذ يذكرنا هـــذا الجدول بالمناورات الانتخابية الغير الشريفة التى كانت تتمثـــل فى تمزيق الدوائر الانتخابية حتى تضمن لبعض الاحزاب النجاح فى بعض الدوائر وذلك بنقل الموالين من دائرة الى اخرى حتى تزيد من عدد الدوائر التى يكون لها فيها اغلبيـــة . وبتشتيت ناخبى الخصوم فى دوائر مختلفة حتى تقلل من عدد الدوائر التى يفوز فيها حزبهم . (ص ٨٣) .

وقد اكتشفت المعارضة هذا التلاعب المقصود من جـــانب الحكومة ، ســـواء فى تمزيق الدوائر الانتخابية التقليدية . أو تشتيت الناخبين وتوزيعهم على عـــدة دوائر ــ غير ان ما هو اخطر من ذلك محاربة المناطق والتجمعات المتميزة .

فبالنسبة للتجمعات العمالية حرصت الحكومة على ملاشاة او تذويب قوة هذه التجمعات او اضعافها بحيث لا تغدو مؤثرة . فقام تقسيم الدوائر على ضم مناطق عمالية كمنطقة حلوان وكفر الزيات والمحلة الكبرى وشبرا الخيمة وامبابة والمطرية والمنطقة الصناعية بالاسكندرية الى مناطق ريفية او حرفيـــة مما يضعف تاثير التجمعات العماليـــة ويجعلها اقلية بالمقارنة للاعـــداد الكبيرة الاخـــيرة التى تضمها الدائرة كما يسهل التاثير العائلى والاقليمى الادارى . (ص ٢٤٤) . وليس هـــذا الاسلوب سوى امتداد للنص غير الدستورى الوارد فى قانون الاحزاب (الذى يحظر تكوين الاحزاب العمالية) الى مجال الانتخابات بقصد اهدار قوة الكتلة العماليـــة التى من حقها ان تمثل كاحدى الجماعات الضاغطة . بعيدا عن هذا الهزل التشريعى المتمثل فى اشتراك نسبة الـ ٥٠٪ من العمال والفلاحين او التى يتحكم فى اختيارهم الحـــزب الحاكم بغض النظر عن تمثيلهم أو عدم تمثيلهم للعمال والفلاحين .

وحتى بالنســـبة لبعض التجمعات العمالية كالحوامدية رغم تعـــدادها الكبير فانها لم تعط سوى ستة مقاعد بينما تكاد تبلغ فى تعـــدادها ضـــعف دائرة اخرى مخصص لها عشرة مقاعد .

وبالنســـبة للتجمعات الحضرية كان موقف الحكومة هو موقفهـــا بالنســـبة للتجمعات العمالية ولهـــذا روعى فى تقسيم الدوائر ضم مناطق حضرية متحررة من التاثيرات الاقليمية والعائلية الى مناطق ريفية مثل مدينة المنصـــورة التى دخلت ضمن دائرة تضم مراكز شربين وبلقاس وطلخا ، ومدينة دمنهور التى دخلت ضمن دائرة تضم مراكز دمنهور وابو حمص والمحمودية وشبراخيت والرحمانية .

وهو ما يعنى اضـــعاف اثر التجمعات الحضرية التى تصبح اقليـــة بالنظر لسكان الريف ويفسح المجال امام التاثير العائلى (ص ٢٤٤) .

وهـــذا يعنى فى وضوح أن الحكومة تقمع التجمع العمالى والحضرى ــ على الرغم من تمييز كل منهما بسمات حضارية معينة ــ وهى لا تكتفى بذلك ، وانما تحمى

العصبيات العاملية بتغليب الريف على نوعي التجمعات ، وفي نفس الوقت تقوى من تاثير الادارة الساحق في عملية الانتخابات التي تجرى عندئذ لمصلحة الريف الخاضع للهيئة الادارية .

وجـداول الانتخـاب :

غير ان هذه الصورة البشعة لهذا القانون الشاذ ونظامه الانتخابي النسبي والتلاعب في تقسيم الدوائر ـ هذه الصورة لن تكتمل ملامحها دون الاشارة الى امر خطير يشوب العملية الإنتخابية ويشوه الادارة الشعبية تشويها بالغا ونعني بذلك تقصير الحكومة المتعمد في تصحيح جداول الانتخـاب حتى يضاف اليهـا الناخبون الشبان الذين بلغوا سن الانتخاب . وعلى نحو ما حرصـت الحكومة على ان تحرم ملايين الناخبين وآلاف المرشحين من حقوقهم الدستورية سواء عن طريق حظر تكوين احزاب ذات اتجاهات معينة وفي نفس الوقت اخرجت المستقلين من دائرة الانتخاب تعمدت الحكومة التراخي في قيد الناخبين الشـبان وهم يكونون الجزء الاكبر من الشعب والذين يعانون اكثر من غيرهم من الضائقة الاقتصادية التي عجزت الحكومات المتتالية عن انقاذ مصر منها . ،

فعلى الرغم من النصوص الصريحة في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ (بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية) في الزام الحكومة بتعديل جداول الانتخاب بوجوب ان يقيد فيها كل من له مباشرة الحقوق السياسـية من الذكور والاناث . (م ٢٤ واعتمدت الحكومة على المـادة ١٥ التي تضع على عاتق من اهمل قيده او وقع خطا في شان القيد لكي لا تقيد الا من يتحمل مشقة التردد على الاقسام ومتابعـة طلب قيـده) .

ونحن نطلب من الحكومة ان تدلنا عن مدى تطابق جداول الانتخابات بالارقام الحقيقية لمن لهم حق الانتخاب ... فحيث تكاد يقترب عدد سـكان مصر من ٤٤ مليون ويكون الشبان شريحة من اكبر شرائحه ، نتساءل ما هو عدد المقيدين منهم بجـداول الانتخـاب التي تلتزم الحكومة باستكمالها على نحو ما تلح في تعقب المجندين ام ان التجنيـد اهم من مباشرة الحقوق السياسـية حيث انهـا في نظر الدستور نفسه واجب وطني لا يقل في خطورته عن التجنيد ونتساءل اخيرا ... ما اثر وجـوه الحـرمان العديدة التي تعيـب ملايين المواطنين الناخبين وآلاف المرشحين ... في شرعية العملية الانتخابية وهل تغدو هذه العملية مـع هـذه النقائض ـ معبرة عن الادارة العامة تعبيرا صحيحا .

ان المطاعن الموجهة الى تقسيم الدوائر الانتخابية ليست مجرد مطاعن سياسية يعوزهـا التحديد الوضعي والقانوني ... وانما هي مطاعن دستورية وقانونيـة تستند الى اصول دستورية وديمقراطية انتهكتها الحكومة انتهاكا صارخا . سواء في نظامها الانتخابي الشاذ او في اتخاذ الاجراءات التمهيدية للعملية الانتخابية .

والله ولي التوفيق ؟

مجلس الدولة
هيئة مفوضى الدولة
المحكمة الادارية العليا
الدائرة الاولى

تقرير مفوض الدولة فى الطعن
رقم ١٥٩٨ لسنة ٣٠ ق

المقـــام مـــن

السيد عبد الحليم حسن رمضـــان

ضـــــــــد

١ ــ السيد رئيس الجمهورية .

٢ ــ السيد وزير الداخلية .

فـــى

الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٣٤٩٨ لسنة ٣٨ ق

الوقائـــع

بصحيفة مودعة قلم كتاب محكمة القضـــاء الادارى فى ١٩٨٤/٤/١٠ ، اقـــام الاستاذ عبد الحليم رمضان دعـــواه ، طالبا فى ختامها الحكم بقبولها شكلا ، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيـــه شاملا كافة آثاره وفى الموضـــوع بالغـــاء هذا القرار بكل ما ترتب ويترتب عليه من آثار ، ومع الزام المدعى عليهما جميـــع المصروفات متضمنة مقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، يؤمر فيه تنفيذه بموجب مسودته وبدون اعلان ، تطبيقا لنص المـــادة ٢٨٦ من قانون المرافعات ، ومـــع حفظ جميع الحقوق الاخـــرى للطالب شاملة التعويضات بجميع نوعياتها الادبية والمادية .

وقال المدعى شرحا لدعـــواه انه بتاريخ ١٩٨٤/٤/٨ اصـــدر وزير الداخليـــة قراره بفتح باب الترشيح لانتخابات عضوية مجلس الشعب فيما بين المواطنين . وحـــدد القرار ميعـــاد يوم السبت الموافق ١٩٨٤/٤/١٤ لفتح باب الترشيح ويـــوم ١٩٨٤/٤/٢٣ ميعادا لانتهاء قبـــول اوراق المرشحين ، والزم القرار كل مرشح بتقديم صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليه مبينـــا فيها ادراج اسمه بصفة اصلية او احتياطية بين اسماء المرشحين من الحزب فى قوائمه .

وينعى المدعى على القرار المشار اليـــه انه افقد جمهورية مصر العربية ســـنة الحكم الديمقراطى الذى ارتضاه الشعب نظاما للحكم فى احكام المـــادة الاولى مـــن الدستور واخل بمبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى احكام المـــادة الثانية من الدســـتور ؟ لان هذه المبادىء تقيم المســـاواة بين جميع المواطنين فى جميع حقوقهم العامة ، واخل القرار بمبـــدا تكافؤ الفرص لجميع المصريين المنصوص عليه فى احكام المـــادة الثامنة من الدســـتور ، واخل بحق الوطنيين فى تولى الوظـــائف

العامة واداء الخدمة والعمل العام على الوجه المبين فى احكام المادتين ١٣ و ١٤ من الدستور وافتقد المصريين حق المساواة فى جميع الحقوق والواجبات طبقا للمادة ٤٠ من الدستور ، وصادر حقوقهم فى الانتخابات والترشيح وابداء الراى وفقا لاحكام المادة ٦٢ من الدستور . وانطوى القرار على تعد على حق المصريين فى عدم التمييز بينهم بسبب الراى السياسى لتقييده حق الترشيح وقصره على اعضاء الاحزاب ، السياسية بالمخالفة لاحكام المادتين ٢ ، و ٢٦ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى قررتها الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ والتى وقعت عليها حكومة مصر فى ١٩٦٧/٨/٤ حيث جرد القرار الوطنيين المستقلين عن الاحزاب السياسية من حقهم فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

وتنتهى صحيفة الدعوى الى القول بانه لما كان الطالب من احاد المصريين الوطنيين المستقلين عن الاحزاب السياسية الذين دهمهم القرار بعدواته فى سلب حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب منه برغم تمتعه بجميع حقوقه السياسية والمدنية فانه يلتمس الحكم له بالطلبات الواردة فى صدر هذا التقرير .

وقد اودع المدعى حافظة مستندات طويت على نسخة من عدد جريدة الجمهورية رقم ١١٠٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٩ منشور فيها القرار المطعون فيه .

تحدد لنظر الشق المستعجل من الدعوى جلسة ١٩٨٤/٤/١٤ حيث أودع الحاضر عن الحكومة حافظة طويت على صورة من قرارى السيد وزير الداخلية رقمى ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ باجراءات ترشيح وانتخاب اعضاء مجلس الشعب و ٣٠٠ لسنة ١٩٨٤ بتحديد ميعاد قبول طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

وبتاريخ ١٩٨٤/٤/١٧ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ، وفى الطلب المستعجل برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام المدعى مصروفات هذا الطلب ، وامرت باحالة الدعوى بحالتها الى هيئة مفوض الدولة لتقدم تقريرا بالراى القانونى فى طلب الالغاء .

ولقد شادت المحكمة قضاءها على اساس ان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب معدلا بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وتبنى نظام الانتخاب بالقائمة بدلا من نظام الانتخاب الفردى ، واعتبر القوائم الحزبية هى الاسلوب الوحيد لعمليتى الترشيح والانتخاب . ثم جاء قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ مفصلا ما اجملته نصوص القانون المذكور مبينا كيفية وضعها موضع التنفيذ فالزم كل مرشح بتقديم صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليه مبينا بها ادراج اسمه بصفة اصلية او احتياطية ، لذا فان هذا القرار يكون قد صدر مشروعا .

واما عن عدم دستورية القرار المذكور والتى اثارها المدعى ، فان الدستور قضى بقيام النظام السياسى فى مصر على اساس تعدد الاحزاب . واذا كانت الاحزاب السياسية هى القنوات الشرعية للمشاركة فى النظام السياسى بما يترتب على ذلك من تجميع المواطنين ممن تجمعهم وحدة فى المبادىء والاهداف المشتركة لتحقيق برامج محددة ، فانه يقبل ممن لا ينتمى الى احد الاحزاب السياسية القائمة قانونا المشاركة فى النظام السياسى للبلاد . وليس بدعا فى التنظيم السياسى أن تكون القوائم الحزبية هى الطريق الوحيد الى مقاعد مجلس الشعب فقد جرى العرف الدستورى والتشريعى على ان العضوية العاملة بالاتحاد الاشتراكى العربى هى الطريق الاوحد ليس فقط للذهاب الى مجلس الامة ولكن لتقلد بعض المناصب الخاصة . وذلك من مفهوم

ان النظام السياسي في الدولة كان قائما على صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ضمن اطار الاتحاد الاشتراكي العربي .

ومن حيث انه عن القول باخلال القرار المطعون فيه لمبداى المساواة وتكافؤ الفرص فيرد عليه الحكم بانه بعد ان افرد الدستور لهذين المبداين المادتين ٨ و ٤٠ ، فقد احال بالنسبة لحق المواطنين في الانتخاب والترشيح الى احكام القانون ، واذ جاء قانون مجلس الشعب ناقصا في المادة الخامسة مكررا والفقرة الاولى من المادة السادسة على أن يكون الانتخاب بالقائمة الحزبية ومشترطا ان يكون المرشح مدرجا في احدى هذه القوائم ، وجاء القرار المطعون فيه من بعده مقتضيا آثاره مفصلا ومنفذا احكامه . فانه يكون قد صدر متآلفا مع الدستور وخاصة فيما نصت عليه المادتان ٥ و ٦٢ منه .

وتضيف المحكمة ان القرار المطعون فيه اقتصر على مجرد تنفيذ الاحكام العامة والمجرده للشروط الواجب توافرها فيمن يتقدم مرشحا لانتخابات مجلس الشعب وهى شروط القصد منها تنظيم ممارسة حق الترشيح دون انطواء على تمييز فئة على اخرى من المواطنين بما يخل بمبدأ تكافؤ الفرص فيما بينهم ، فضلا عن ان النصوص التشريعية التى توسدها هذا القرار تدور في فلك المادتين ٥ و ٦٢ من الدستور .

وبتاريخ ١٩٨٤/٤/١٨ طعن في الحكم المذكور على اساس مخالفته احكام الدستور والقانون والخطا في تطبيقهما ، وقد ساق الطاعن اسباب طعنه على النحو التالى :

١ — ان ما نصت عليه المادة الخامسة من الباب الاول من الدستور من قيام النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على اساس تعدد الاحزاب في اطار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها في الدستور ، يضع النظام السياسي باحزابه في اطار مقومات ومبادىء الدستور الاساسية ، ولا يضع هذه المقومات والمبادىء في اطار وقالب النظام المذكور ، ومن ثم يتعين الزام السياسى الانتظام في فلك ودائرة هذه المقومات والمبادىء وليس العكس .

٢ — ان النص في المادة الخامسة من الدستور على صياغة النظام السياسى للدولة على اساس تعدد الاحزاب يتفق وما نص عليه في جميع دساتير العالم الديمقراطى التى ترفض نظام الحزب الواحد والحكم الشمولى ، ومع ذلك فلا يوجد قائل واحد بأن واحدة من بلاد العالم الحر التى يقوم نظامها السياسى على اساس تعدد الاحزاب قد سلبت دساتيرها ، أو تشريعاتها حقوق الخارجين والمنشقين على الاحزاب السياسية والمستقلين كمواطنين في الترشيح والانتخاب على نحو ما قال به الحكم المطعون فيه من ان القوائم الحزبية هى الطريق الوحيد الى مكان مجلس الشعب ولا يقبل ممن لا ينتمى الى احد الاحزاب السياسية القائمة قانونا المشاركة في النظام السياسى للبلاد .

٣ — ان النص في المادة الخامسة من الدستور على ان يقوم النظام السياسى في مصر على أساس تعدد الاحزاب لا يرفض وجود المستقلين من الاحزاب السياسية ولا يسلبهم حقوقهم الطبيعية والدستورية والسياسية ولكنه يرفض فقط أن تكون الممارسة السياسية لحزب واحد ، وقد سبق قضاء لمحاكم مجلس الدولة بأن النص في المادة ١٧٢ من الدستور على اختصاص مجلس

الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التاديبية لا يحجب مجالس التاديب عن نظر دعاوى التاديب والحكم عليها ولا يسلبها حقوقها القانونية التى قررتها تشريعات خاصة بالفصل فيها .

٤ ـ اخطأ الحكم المطعون فيه عندما أضفى شرعية على القرار المطعون فيه فيما قرره من حرمان غير الحزبيين من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب حين رده الى العرف الدستورى والتشريعى الذى جرى من قبل على جعل العضوية العاملة بالاتحاد الاشتراكى العربى الطريق الاوحد لعضوية مجلس الامة وتولى المناصب الخاصة ، ذلك لان هذا العرف المزعوم لم يكن من العرف فى شىء ، وانما كان نصوصا دستورية ومواد تشريعية فرضها نظام الحكم الشمولى الذى كان يقوم على اساس الحزب الواحد وهو نظام تخلصت منه مصر باعلان دستورها الجديد ، وما كان يجوز للحكم المطعون فيه ان يعطى الاشباه والامثال فيما تحاكم فيه الطاعن لديه من نظام شاذ انقضى ولا يجوز التشبيه به ولا القياس عليه .

٥ ـ ان النظام السياسى القائم على اساس تعدد الاحزاب فى مصر وفقا للمادة الخامسة من دستورها هذا نظام جماهيرى صرف يباشره المواطنون باستقلال او من خلال الاحزاب السياسية التى هى جمعيات خصوصية من شخصيات القانون الخاص وليست من مؤسسات الحكم التى جمعتها احكام الباب الخامس من الدستور فى رئيس الدولة والسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وقد خلط الحكم المطعون فيه بين النظام السياسى وبين نظام الحكم فى فكره واسبابه وقضائه .

٦ ـ اخطأ الحكم حين ذهب الى ان حقوق المواطنين فى المساواة وفى تكافؤ الفرص التى وردت فى صيغ مطلقة فى المادتين ٨ و ٤٠ من الدستور قد قيدتها احكام المادة الخامسة من الدستور ، لان المادة الاخيرة قيدت النظام السياسى فى مصر باطار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور وضمنها تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون .

٧ ـ ذهب الحكم المطعون فيه الى أن المادة ٦٢ من الدستور قيدت حقوق المواطنين فى الانتخاب والترشيح بما انـزل عليها القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فى عبارة (للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الراى فى الاستفتاء **وفقا لاحكام القانون** ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى) ذلك لان القانون لا يسلب الحقوق الدستورية المطلقة التى قررها الدستور ولا يخل بها ولا يقيدها ، فاذا حاد عنها كان غير دستورى وسقطت عنه قوة القانون ، وان ما اشارت اليه المادة من ان مساهمة المواطن فى الحياة العامة واجب وطنى يفسد استدلال الحكم بما استدل عليه منها حيث تبتر هذه المساهمة بحرمان المواطن من حقه فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب باى نص فى قانون أو لائحة .

٨ ـ ادعى الطاعن عدم دستورية القرار المطعون فيه والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وكل قانون ولائحة تنال من ديمقراطية نظام الدولة المنصوص عليها فى المادة الاولى من الدستور ومن مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى لكل تشريع طبقا للمنصوص عليه فى المادة التالية من الدستور ، ومن سيادة الشعب المنصوص عليها فى المادة الثالثة من الدستور ومن مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين تطبيقا

لنص المـادة الثامنـة من الدستور ، ومن حـق المواطنين فى تولى الوظائف العامة واداء الخدمة العامة طبقا لنص المـادة ١٤ من الدستور ، ومن حق المواطنين فى المساواة امـام القانون دون تمييز طبقـا للمادة ٤٠ من الدستور ، ومـن حق الانتخـاب والترشيح المنصوص عليه فى المـادة ٦٢ من الدستور ، فاجاب الحكم على ذلك بـرد مجمل زعم فيه ان قانون انتخاب مجلس الشعب قـد وضع بقصد تنظيم ممارسـة حق الترشيح دون تمييز بين المواطنين ودون اخلال بمبدأ تكافـؤ الفرص وهـو رد غير سـليم ، مخالف للثابت من واقع حال السالب لحقوق المواطنين .

وانتهى الطاعن الى التماس الحكم بقبـول الطعن شـكلا وبالغاء الحكم المطعون فيه شـاملا كافـة آثاره ، وبقبـول طلبـات الطاعن الواردة فى صحيفة طعنه الصادر فيهـا الحكم المطعون فيه ، ومع الزام المطعون ضدهم متضامنين بجميع المصروفات متضمنة مقابـل اتعاب المحاماة عن الدرجتين بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة لامـر فيه تنفيذه بموجب مسودته وبدون اعلان تطبيقـا لنص المـادة ٢٨٦ مـن قانون المرافعات .

الرأى القـانونى

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر فى ١٩٨٤/٤/١٧ ، وطعن فيه بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٨ ، فان الطعن يكون قـد اقيم فى الميعاد المقـرر قانونا .

ومن حيث ان الطعن قـد استوفى سـائر اوضاعه الشكلية ، فمن ثـم يكون مقبولا شـكلا .

ومن حيث أنه عن الموضوع فانه بتاريخ ١٩٨٤/٤/٤ صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ باجراءات ترشيح وانتخابات اعضاء مجلس الشعب ، وقضى فى المـادة الثانية منـه على ان :

« يقـدم طلب الترشيح كتابة على النموذج المعد لذلك الى مدير الامن بالمحافظة التى يرغب فى الترشيح فى احـدى الدوائر الانتخابية الواقعة بهـا خلال المدة التى تحـدد لقبول طلبات الترشيح ويكون مصحوبا بالمستندات الآتية :

(أ) صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليـه مثبتا بهـا ادراجه فيهـا اصليا او احتياطيـا .

وفى ١٩٨٤/٤/٨ صـدر قرار وزير الداخلية رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٨٤ بتحديد ميعـاد قبول طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب ونص فى المادة الاولى على ان :

« تقبل طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب ابتـداء من يوم السبت الموافق ١٤ أبريل ١٩٨٤ وتنتهى مسـاء يوم الاثنين الموافق ٢٣ ابريل سـنة ١٩٨٤ .

ويكون قبول الطلبات من الساعة التاسعة صباحا الى الساعة الواحدة والنصف مساءا فيما عـدا اليوم الاخير فيمتـد الميعاد الى الساعة الخامسة مساءا » .

ومن حيث ان الطاعن يهدف بدعواه عندما اقامها الطعن فى القـرار رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ فيما تضمنه من مطالبة المرشح لعضوية مجلس الشـعب من تقـديم صـورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليه مثبت بهـا ادراجه فيهـا اصليـا او احتياطيـا ، باعتبـار انـه بذلك قـد جـرد الوطنيين المسـتقلين عن الاحـزاب السياسية من حقهم فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث ان القــرار المطعون صدر استنادا الى احكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شــأن مجلس الشعب معــدلا بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، فانه يتعين الرجوع اولا الى احكام القانون المذكور .

ومن حيث ان القانون المذكور ينص فى المــادة ٢ على أن :

« تضاف الى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب مادة جديدة برقم الخامسة مكرر نصها الآتي :

المــادة الخامسة مــكررا :

يكون انتخاب اعضــاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبيــة « يكون لكل حزب قائمة خاصة بــه » ولا يجوز أن تتضمن القائمة الواردة أكثــر من مرشحى حزب واحــد . ويحدد لكل قائمة رمز يصدر بــه قــرار من وزير الداخلية ، ويجب ان تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مســاويا للعــدد المطلوب انتخابــه فى الدائرة وعــددا مــن الاحتياطيين مساويا له طبقــا للجدول المرفق على ان يكون نصف المرشحين اصليا واحتياطيا على الاقــل من العمال والفلاحين بحيث يراعى أن ترتب اسماء المرشحين بالقوائم المقدمة من الاحزاب بحيث تبــدأ بمرشح من الفئات ثم مرشــح من العمال او الفلاحين او العكس وهكذا بذات الترتيب .

وتنص المــادة ١ مــن القــانون المذكور على أن :

« يستبدل منصوص المواد الاولى ، والثالثة (فقــرة ١) ، والخامسة (بند ٦) والسادســة (فقرة ١) ، . . . . .من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شــأن مجلس الشعب ، النصوص الآتية :

. . . . »

المــادة السادســة (فقرة ١) .

يقدم المرشح طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة الى مديرية الامــن بالمحافظة التى يرشح فى دائرتها مرفقا صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليه مثبتا بهــا ادراجه فيها ، وذلك خــلال المــدة التى يحددها وزير الداخليــة بقــرار منــه على الا تقــل عن عشرة ايــام من تاريخ فتح باب الترشيح .

. . . . »

وتنص المــادة ٤ من القانون المشار اليه على أن :

« ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل بــه من تاريخ بــدء اجــراء انتخابات مجلس الشعب للفصل التشريعى الرابع »

ومن حيث انه يبين مما سبق من النصوص ان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب — معــدلا بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ قد تبنى نظــام الانتخاب بالقائمة الحزبية ، اعتبارا من بدء اجــراء انتخابات مجلس الشعب للفصل التشريعى الرابع ، ثــم صــدر قراروزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ مرددا ومنفذا فى المــادة الثانية ما نص عليــه القانون فى مادتيه الخامسة مكررا والسادسة فقرة ١ ، لذا فانه لا محل للقول بعــدم مشروعية القرار المطعون فيه .

ومن حيث انه عــن مدى دستورية القرار المطعون فيه وكذلــك دســتورية القانون الذى يســتند اليه هذا القرار فى حرمان المواطن المســتقل من الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، فانا سنعالج هذا الموضوع بطريقتين ؟ الاولى غير مباشرة

وذلك بالنظر فى الموضوع من خلال مناقشة مدى دستورية نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية ، باعتبار ان حرمان المواطن المستقل من الترشيح هو نتيجة طبيعية للاخذ بهذا النظام ، اى انه فى ضوء هذه المناقشة يمكن أن نقرر ما اذا كان حرمان المستقل من الترشيح يتفق او يختلف مع احكام الدستور اما الطريقة الثانية فهى معالجة الموضوع بطريقة مباشرة اى بحث مدى دستورية حرمان المستقل من الترشيح لعضوية مجلس الشعب فى ضوء نصوص الدستور القائم .

وعلى ذلك فانا سنبدأ الكلام فى الموضوع ببحثنا مدى دستورية نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية ونتائجه ، ثم نعقب ذلك ببحث مدى توافق حرمان المواطن المستقل من الترشيح لعضوية مجلس الشعب مع نصوص الدستور ، كل ذلك على التفصيل التالى :

مدى دستورية نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية ونتائجه

ظلت مصر منذ ان عرفت النظام النيابى تأخذ بنظام الانتخاب الفردى الى أن صدر قانون مجلس الشورى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ آخذا بنظام الانتخاب بالقائمة الحزبية ثم القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ المعدل لقانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذى اعتنق ايضا هذا النظام فى انتخابات المجالس الشعبية المحلية ، واخيرا جاء القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المعدل للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب مبينا هذا النظام . فهل يتفق نظام الانتخاب الجديد مع احكام الدستور ؟ .

اذا كان نظام الانتخاب فى مصر على حد تاريخه كان هو نظام الانتخاب الفردى ، فان واضعى الدستور حينما وضعوه كان فى تصورهم أن نظام الانتخاب هذا هو النظام الذى سيطبق فى مصر بحكم انه قد زرع فى التربة المصرية منذ امد طويل وليس من الحكمة القفز الى المجهول بتبنى نظام جديد لا تعرف نتائجه هو هو نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية .

وقولنا هذا ليس مجرد استنتاج يمليه المنطق ، وانما هو قول يكشف عن احد نصوص الدستور ذاته . فتنص المادة ٩٤ من الدستور على أنه :

« اذا خلا مكان احد الاعضاء قبل انتهاء مدته انتخب أو عين خلف له خلال ستين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس بخلو المكان .

وتكون مدة العضو الجديد هى المدة المكملة لمدة عضوية سلفه » .

فالطريق الذى رسمه الدستور لشغل المكان الخالى لا يتصور الا اذا كنا نأخذ بنظام الانتخاب الفردى ، ذلك ان فى هذا النظام يتم شغل هذا المكان اما عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام وفقا للمادة ١/٨٧ من الدستور اذا كان العضو الذى خلا مكانه قد صار عضوا بالانتخاب ، واما عن طريق التعيين اذا كان العضو الذى خلا مكانه قد صار عضوا عن طريق التعيين طبقا للمادة ٢/٨٧ من الدستور ـ والتى تنص على انه « يجوز لرئيس الجمهورية أن يعين فى مجلس الشعب عددا من الاعضاء لا يزيد على عشرة » .

وهذا الطريق الذى رسمه الدستور لشغل المكان الخالى يتعارض تماما مع الطريق الذى يعتنقه القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ الذى يتبنى نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية . فقد نصت المادة ١٨ من القانون المذكور معدلا بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ على انه « اذا خلا مكان احد الاعضاء المنتخبين قبل انتهاء مدة

عضويته حل محله احد الاعضاء الاصليين الذين لم يحل دوره فى العضوية نتيجة عدد المقاعد التى حصلت عليها قائمته فى الانتخابات فاذا لم يوجد اعضاء أصليون حل محل من انتهت عضويته العضو الاحتياطى وفى الحالتين يكون حلول العضو بترتيب ورود اسمه فى القائمة التى انتخبت وبذات صفة سلفه .

وتستمر مدة العضو الجديد حتى يستكمل مدة عضوية سلفه » .

فالطريق الذى يعتنقه نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية يؤدى اذا خلا مكان احد الاعضاء الى حلول آخر محله من القائمة الحزبية المعدة سلفا ، اى انه لن يتم انتخاب للعضو الذى سيشغل المكان الخالى وفقا لما نصت عليه المادة ٩٤ من الدستور .

وما سبق يعنى انه فى حين ان الدستور فى المادة ٩٤ يكشف عن تبنيه لنظام الانتخاب الفردى ، فان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ جاء ليعتنق على خلاف ذلك نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية .

ولقد يرد على ما انتهينا اليه بالقول بأنه فى نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية العضو الحالى هو عضو منتخب شأنه فى ذلك شأن العضو الذى ينتخب طبقا للمادة ٩٤ من الدستور ، كل ما هنالك ان الاول انتخب سلفا اى فى فترة سابقة على خلو المكان فشغل المكان الخالى بطريق الحلول على النحو الذى نص عليه القانون ، فى حين أن الثانى ينتخب فى فترة لاحقة على خلو المكان ، وسيان فى مفهوم المادة ٩٤ من الدستور أن يشغل المكان الخالى بانتخاب سابق على خلو المكان أو لاحق عليه .

غير اننا لا نعتقد ان هذا الزعم سليم ونرى : ان التقديم والتأخير فى انتخاب النائب فى هذه الحالة يكشفان فى الحقيقة عن نظام الانتخاب المتبع ، هل هو نظام الانتخاب الفردى أو نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية ، فالانتخاب السابق على خلو المكان يعنى اعتناق نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية والانتخاب اللاحق على خلو المكان يعنى تبنى نظام الانتخاب الفردى .

وترتيبا على ما سبق فانا نستطيع القول بأن المادة ٩٤ من الدستور تفصح عن قصد المشرع الدستورى فى اعتناق نظام الانتخاب الفردى ، واذ جاء القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ومن بعده قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ وتبينا نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية فانهما يكونان غير دستوريين .

واذا كان نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية على النحو الذى فصلناه سلفا غير دستورى ، فانه تفريعا على ذلك يعتبر حرمان المستقلين من الترشيح لعضوية مجلس الشعب كنتيجة لاعتناق هذا النظام أمرا غير دستورى كذلك .

هذا هو الطريق الاول الذى سلكناه لمناقشة مدى سلامة حرمان المستقلين من الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، يبقى الطريق الثانى الذى سنسلكه لمعالجة هذا الموضوع ، وهو علاجه مباشرة فى ضوء النصوص الواردة فى الدستور ، وهذا ما سنتناوله فى الصفحات التالية .

مدى توافق حرمان المستقلين من الترشيح مع نصوص الدستور :

فى طريقة الانتخاب بالقائمة يلزم على من يريد الترشيح لعضوية مجلس الشعب ان يكون منتميا الى احـد الاحـزاب القائمة وقت فتح باب الترشيح ، ليس هذا فقط بل وان يدرجه الحزب فى قوائم مرشحيه سواء بصفة اصلية أو احتياطية ، أى أن المواطن المستقل عن الاحزاب محروم من ترشيح نفسه ، فهل يتفق هذا مع احكام الدستور ؟

هناك من يقـول : ان هذا لا يخالف أحكام الدستور الذى ينص فى المادة ١/٥ على ان « يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أسـاس تعدد الاحزاب وذلك فى اطار المقومات والمبادىء الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليهما فى الدستور » . فهذا النص يعنى أن الاحـزاب هى اداة صياغة النظام السياسى فى مصر بما ينفى اليه وان من القول بان القوائم الحزبية هى الطريق الوحيد الى مقاعد مجلس الشعب ، فلا يقبل ممن لا ينتمى الى احد الاحزاب السياسية المشاركة فى النظام السياسى للبلاد .

والمقدمة التى يقول بها هذا الرأى لاتفضى الى النتيجة التى ينتهى اليها ، فالاخذ بنظام تعدد الاحزاب لا يرتب بحكم العموم القول بأن القوائم الحزبية هى الطريق الوحيد الى مقاعد مجلس الشعب ، وبأن من لا ينتمى الى احد الاحزاب السياسية لا تقبل منه المشاركة فى النظام السياسى للبلاد اذ ان نص المادة الخامسة من الدستور لا يتضمن من العبارات ما يمنع قيام المستقلين الى جانب الاحزاب ، ولا يفرض على المواطنين جميعا ان ينخرطوا فى عضوية الاحزاب القائمة حاليا أو التى ستقوم فى المستقبل . وترتيبا على ذلك فانه اذا صدر قانون وفرض على المواطنين الانضمام الى الاحزاب والا حظر عليهم حق التشريح ، فان هـذا الحظر يكون معطلا لحق دستورى هو حق الترشيح .

ان تبنى نظام تعدد الاحزاب لا يعنى سوى هجر النظام الشمولى أو سيطرة حزب واحد على الحكم ، لكنه لا يعنى أن الحرمان من لا ينضم الى حزب سياسى ما من المساهمة فى الحياة السياسية .

كذلك يقال : ان حرمان المستقل من الترشيح لا يتعارض مع الدستور ، ذلك ان المادة ٦٢ من الدستور حينما نصت على أن « للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء **وفقا لاحكام القانون** ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى » فانها قد فوضت المشرع العادى فى وضع الضوابط لحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، واذا كان المشرع قد قصر حق الترشيح على اعضاء الاحزاب فان هذا لا يعدو أن يكون تنظيما للعملية الانتخابية ترشيحا وانتخابا دون ان ينال من اصل الحق المقرر بهذه المادة الذى يبقى مكفولا للمواطنين وفقا لاحكام القانون .

والقول سالف الذكر يقوم على غير اساس ، ذلك انـه اذا كان الدستور قد قرر للمواطنين حق الترشيح وفقا لاحكام القانون ، فان القانون فى هذه الحالة يجب ان يقتصر دوره على توفير كافة الضمانات لكى يمارس المواطن هذا الحق فاذا حاد القانون عن هذا وسلب المواطن هـذا الحق أو قيده وبالتالى حرمـه من المساهمة فى الحياة العامة فانه يكون قد خالف الدستور نصا وروحا .

ان حرمان طائفة من المواطنين هم المستقلون ، من ممارســة حقهم فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب معناه ان القانون قد حال بينهم وبين المساهمة فى الحياة العامة على خلاف احكام الدستور التى كان يتعين على القانون احترامها . ان المشرع العادى لم يقتصر دوره هنا على تنظيم عملية الترشيح لكنه تجاوز هذا ليسلب قطاعــا من المواطنين حقــا كفله لهم الدستور .

هذا هو راينا فى موضوع النزاع على ضــوء المادتين ٥ و ٦٢ من الدســتور ، والذى انتهينا فيه الى ان حرمان المستقلين من الترشيح لمجلس الشعب فيه خروج على أحكام المادتين السابقتين .

وفضلا عن ان حرمان المستقلين من الترشيح فيه خروج على احكام المــادتين السابقتين فانه يتعارض مع نصوص المــواد التالية من الدستور :

المــادة الثامنة : تنص هذه المــادة على ان « تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميــع المواطنين » . ولا شــك أن حظــر الترشيح لمجلس الشعب على من لم ينضم الى حــزب ما فيــه اهــدار للتكافــؤ بين الفرص بين المواطنين .

المــادة الاربعون : تنص هذه المــادة على ان « المواطنون لدى القانون سواء ، وهم ، متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس او الاصــل او اللغــة او الدين او العقيــدة » ، ومقتضى المساواة امــام القانون السماح لاى مصرى يريــد ترشيح نفســه لعضوية مجلس الشعب ان يمارس هذا الحق ، اما التفرقة بين من ينتمى لحزب ما ومن لا ينتمى لاى حــزب ، فيسمح للاول بان يرشــح نفســه ولا يسمح للثانى بذلك ، فهى تفرقــة تتنافى مع الدستور لاهدارها مبــدا المساواة بين المواطنين فى الحقوق .

المادة السابعة والاربعون : تنص هذه المادة على أن « حرية الراى مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رايه ونشــره بالقول او الكتابة او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير فى حــدود القانون ... » . واذا كان الدستور يكفل للمواطــن حرية الراى فمن حرية الراى ان يختار بين الانضمام الى حزب ما لان مبادىء الحزب هى مبادئه ، وبين الوقوف بعيــدا عن ساحة الاحزاب لان مبادئها تخالف مبادئه . وعــدم انتمائه لحزب ما لا يخــل بحقه فى ممارسة حقوقه السياسية التى نص عليها الدستور ومنها حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب . فاذا جاء قانون ما وفرض عليه لكى يمارس حقــه السياسى فى الترشيح ان ينتمى الى حزب ما فان هذا القانون يكون متعارضا مع الدســتور .

اذا فحرمان المستقلين من الترشيح لعضوية مجلس الشعب من جانب القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعــدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، ومن بعــده قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ مخالف لاحكام الدستور .

لكن هناك تساؤلا يثور فى هذا الصــدد هــو : اليس فى امكان المستقلين ان يكونوا احزابــا خاصة بهم يخوضون بها الانتخابات ، وبالتالى تختفى مشــكلة حرمان المستقلين من الترشيح ويصبح لا محل للكلام عن دستورية او عــدم دستورية هذا الحــرمان ؟

لا شــك ان اطلاق حرية تكوين الاحزاب يجعل موضوع النزاع عديم الجدوى ، اذ مادام لكل مواطــن الحرية فى تكوين حزب يستطيع أن يخوض به الانتخابات فما

على المواطـن المسـتقل الا ان يعلن عن تكوين حزب ، وبالتالى يستطيع المشاركة فى الانتخابات . فهل توافرت هذه الحرية فى تكوين الاحزاب فى مصر حتى يمكن القول بأن فى امكان المستقلين ان يعلنوا وبسهولة عن تكوين احزاب يمارسون من خلالها حقهم فى الترشـيح لعضوية مجلس الشعب ؟

فى الواقع هناك قانون يقيـد ـ ان لم يكن يمنع ـ من حرية تكوين الاحزاب ، وفى ظـل العمل بأحكام هذا القانون يصعب القول بأن من السهل على اى مواطـن ان يكون حزبـا يمارس حقه فى الترشيح من خلاله ، فالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظـام الاحزاب السياسية وضـع تسعة شروط لتأسيس اى حزب سياسى (م ٤) وخول لجنة ادارية (م ٨) مستندة الى احـد الاسباب المشار اليها حق الاعتراض بقـرار مسبب على تأسيس الحزب ، والشروط الكثيرة التى وضعها القانون المذكور لقيـام اى حـزب سياسى يشكل فى الحقيقة عقبة يصعب تخطيها لقيام اى حزب ـ واذا كان الامـر كذلك فان التسـاؤل عن مدى دستورية حرمان المستقلين مـن الترشيح يظل امر مطروحا ويتعين الاجابة عنه .

اذا ففى ظل الغياب الفعلى لحرية تكوين الاحزاب يكون حرمان المستقلين من الترشيح لعضوية مجلس الشعب امرا مخالفا للدستور . اى أن نصوص القانون واللائحة التى تحـرم عليهم ممارسة هذا الحق لا تتفق واحكام الدستور .

ومن حيث انه لكل ما سبق فان حرمان المستقلين من الترشيح لعضوية مجلس الشعب سواء جـاء نتيجة الاخذ بنظام الانتخـاب بالقائمة الحزبية ، او نتيجـة مخالفة بعض نصوص الدستور ، أمر غير دستورى .

ومن حيث ان قانون المحكمة الدستورية العليـا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ينص فى المـادة ٢٥ على ان « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

. . . . »

وينص فى المـادة ٢٩ على ان « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائـح على الوجه التالى :

(أ) اذا تراءى لاحـدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر احـدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) اذا دفـع احـد الخصوم اثناء نظـر دعـوى أمام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستوريته فصـل فى قانون أو لائحـة ورأت المحكمة او الهيئة ان الدفـع جدى اجلت نظر الدعوى وحـددت لمن اثـار

الدفــع ميعـــادا لا يجاوز ثلاثـــة اشهر لرفـــع الدعـــوى بذلك امـــام المحكـــمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعـــاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » .

ومن حيث ان الطاعن يدفع بعـــدم دستورية النصوص التى تحرم المستقلين من الترشيح ســـواء تلك الواردة فى القانون رقم ٣٨ لســـنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعـــدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ (م ٦ فقرة ١) ، او الواردة فى قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ (م ٢ فقرة أ) ، وكان هذا الدفع — من وجهـــة نظرنا — جـــديا فانا نرى تأجيل نظر الطعن وتحديد ميعاد لا يجاوز ثلاثة اشهر للطاعن لرفع دعـــوى عـــدم الدستور امام المحكمة الدستورية العليا .

ومن حيث انه عن المصروفات فانا نرى ابقـــاء الفصل فيها .

لذلــك نــرى

١ — تأجيل نظر الطعن وتحديد ميعاد لا يجاوز ثلاثة اشهر للطاعن لرفـــع دعـــوى عدم الدستورية امام المحكمة الدستورية العليـــا .

٢ — ابقـــاء الفصل فى المصروفات .

مايـــو سنة ١٩٨٤ .

مفوض الدولة

دكتور فاروق عبـــد البر

اصدار دستور جمهورية مصر العربية (١)

رئيس الدولة :

بعد الاطلاع على نتائج الاستفتاء على دستور جمهورية مصر العربية ، الذى اجرى فى اليوم الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، وعلى اجماع كلمة الشعب على الموافقة على هذا الدستور .

وبعد الاطلاع على المادة ١٩٣ من دستور جمهورية مصر العربية .

يصدر دستور جمهورية مصر العربية بالنص المرفق .

القاهرة فى ٢١ رجب ١٣٩١ هـ ـ ١١ سبتمبر ١٩٧١

وثيقة اعلان الدستور

نحن جماهير شعب مصر العامل على هذه الارض المجيدة منذ فجر التاريخ والحضارة .

نحن جماهير هذا الشعب فى قرى مصر وحقولها ومدنها ومصانعها ومواطن العمل والعلم فيها ، وفى كل موقع يشارك فى صنع الحياة على ترابها ، او يشارك فى شرف الدفاع عن هذا التراب .

نحن جماهير هذا الشعب المؤمن بتراثه الروحى الخالد والمطمئن على ترابها ، أو يشارك فى شرف الدفاع عن هذا التراب .

نحن جماهير هذا الشعب الذى يحمل الى جانب امانة التاريخ مسئولية اهداف عظيمة للحاضر والمستقبل ، بذورها النضال الطويل والشاق ، الذى ارتفعت معه على المسيرة العظمى للامة العربية رايات الحرية والاشتراكية والوحدة .

نحن جماهير شعب مصر : باسم الله ، وبعون الله نلتزم الى غير ما حد ، وبدون قيد أو شرط أن نبذل كل الجهود لنحقق :

(أولا) السلام لعالمنا : عن تصميم بأن السلام لا يقوم الا على العدل ، وبأن التقدم السياسى والاجتماعى لكل الشعوب لا يمكن ان يجرى أو يتم الا بحرية هذه الشعوب وبارادتها المستقلة ، وبأن اى حضارة لا يمكن ان تستحق اسما الا مبرأة من نظام الاستغلال مهما كانت صوره والوانه .

(ثانيا) الوحدة : امل امتنا العربية عن يقين بأن الوحدة العربية نداء تاريخ ودعوة مستقبل وضرورة مصير وانها لا يمكن ان تتحقق الا فى حماية امة عربية قادرة على دفع وردع اى تهديد مهما كان مصدره ومهما كانت الدعاوى التى تسانده .

(ثالثا) التطوير المستمر للحياة فى وطننا ، عن ايمان بان التحدى الحقيقى

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٧١/٩/١٢ العدد ٣٦ مكررا (ا) . ومعدل بقرار مجلس الشعب بجلسة ١٩٨٠/٤/٣ .

الذى تواجهه الاوطان هو تحقيق التقدم ، والتقدم لا يحدث تلقائيا او بمجرد الوقوف عند اطلاق الشعارات ، وانما القوة الدافعة لهذا التقدم هى اطلاق جميع الامكانيات والملكات الخلاقة والمبدعة لشعبنا الذى سجل فى كل العصور اسهامه عن طريق العمل وحده فى اداء دوره الحضارى لنفسه وللانسانية ٠

لقد خاض شعبنا تجربة تلو اخرى ، وتقدم اثناء ذلك واسترشد خلال ذلك بتجارب غنية ، وطنية وقومية وعالمية ، عبرت عن نفسها فى نهاية مطاف طويل بالوثائق الاساسية لثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ التى قادها تحالف القوى العاملة فى شعبنا المناضل ، الذى استطاع بوعيه العميق وحسه المرهف ، ان يحافظ على جوهرها الاصيل ، وان يصحح دواما وباستمرار مسارها ، وان يحقق بها تكاملا يصل الى حد الوحدة الكلية بين العلم والايمان وبين الحرية السياسية والحرية الاجتماعية وبين الاستقلال الوطنى والانتماء القومى وبين عالمية الكفاح الانسانى من اجل تحرير الانسان سياسة واقتصادا وثقافة وفكرا والحرب ضد كل قوى ورواسب التخلف والسيطرة والاستغلال ٠

(رابعا) الحرية لانسانية المصرى عن ادراك لحقيقة ان انسانية الانسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها الاعلى ٠

ان كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ذلك ان الفرد الذى هو حجر الاساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته ٠

ان سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد ، فحسب ، لكنها الاساس الوحيد لشروعية السلطة فى نفس الوقت ٠

ان صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ليست سبيلا للصراع الاجتماعى نحو التطور التاريخى ، ولكنها فى هذا العصر الحديث ومناخه ووسائله صمام امان يصون وحدة القوى العاملة فى الوطن ، ويحقق ازالة التناقضات فيما بينها فى التفاعل الديمقراطى ٠

نحن جماهير شعب مصر تصميما ويقينا وايمانا وادراكا بكل مسئولياتنا الوطنية والقومية والدولية وعرفانا بحق الله ورسالاته وبحق الوطن والامة وبحق المبدأ والمسئولية الانسانية وباسم الله وبعون الله ، نعلن فى هذا اليوم الحادى عشر من شهر سبتمبر سنة ١٩٧١ ، اننا نقبل ونعلن ونمنح لانفسنا هذا الدستور ، مؤكدين عزمنا الاكيد على الدفاع عنه وعلى حمايته وعلى تاكيد احترامه ٠

دستور جمهورية مصر العربية

الباب الاول

الدولة

مادة ١ ـ جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة ٠

والشعب المصرى جزء من الامة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة(١) ٠

مادة ٢ ـ الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع(٢) ٠

مادة ٣ ـ السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور ٠

مادة ٤ ـ الاساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى الديمقراطى القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستغلال ، ويؤدى الى تقريب الفوارق بين الدخول ، ويحمى الكسب المشروع ، ويكفل عدالة توزيع الاعباء والتكاليف العامة(٢) ٠

مادة ٥ ـ يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على اساس تعدد الاحزاب ، وذلك فى اطار المقومات والمبادىء الاساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور ٠

وينظم القانون الاحزاب السياسية(٤) ٠

مادة ٦ ـ الجنسية المصرية ينظمها القانون ٠

الباب الثانى

المقومات الاساسية للمجتمع

الفصل الاول ـــ المقومات الاجتماعية والخلقية

مادة ٧ ـ يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى ٠

مادة ٨ ـ تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين ٠

مادة ٩ ـ الاسرة اساس المجتمع ، قوامها الدين والاخلاق والوطنية ٠
وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الاصيل للاسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ، مع تاكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى ٠

(*) المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ معدلة بقرار مجلس الشعب بتعديل الدستور بجلسته المنعقدة فى ١٩٨٠/٤/٣٠ واجرى بشان التعديل استفتاء ٠

مادة ١٠ ـ تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة ، وترعى النشىء والشباب ، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم .

مادة ١١ ـ تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الاسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون اخلال باحكام الشريعة الاسلامية .

مادة ١٢ ـ يلتزم المجتمع برعاية الاخلاق وحمايتها ، والتمكين للتقاليد المصرية الاصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية ، والتراث التاريخى للشعب ، والحقائق العلمية ، والسلوك الاشتراكى ، والآداب العامة ، وذلك فى حدود القانون .

وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادىء والتمكين لها .

مادة ١٣ ـ العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع .

ولا يجوز فرض اى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى قانون ولاداء خدمة عامة وبمقابل عادل .

مادة ١٤ ـ الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم باداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى الا فى الاحوال التى يحددها القانون .

مادة ١٥ ـ للمحاربين القدماء والمصابين فى الحروب او بسببها ولزوجات الشهداء وابنائهم الاولوية فى فرص العمل وفقا للقانون .

مادة ١٦ ـ تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية ، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية فى يسر وانتظام رفعا لمستواها.

مادة ١٧ ـ تكفل الدولة خدمات التامين الاجتماعى والصحى ، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا ، وذلك وفقا للقانون .

مادة ١٨ ـ التعليم حق تكفله الدولة ، وهو الزامى فى المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الالزام الى مراحل اخرى ، وتشرف على التعليم كله .

وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى ، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والانتاج .

مادة ١٩ ـ التربية الدينية مادة اساسية فى مناهج التعليم العام .

مادة ٢٠ ـ التعليم فى مؤسسات الدولة التعليمية مجانى فى مراحله المختلفة .

مادة ٢١ ـ محو الامية واجب وطنى تجند كل طاقات الشعب من اجل تحقيقه .

مادة ٢٢ ـ انشاء الرتب المدنية محظور .

الفصل الثانى — المقومات الاقتصادية

مادة ٢٣ — ينظم الاقتصـاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ، ورفع مستوى المعيشة ، والقضاء على البطالة ، وزيادة فرص العمل ، وربط الاجر بالانتاج ، وضمان حد ادنى للاجور ، ووضع حد اعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول ·

مادة ٢٤ — يسيطر الشعب على كل ادوات الانتاج ، وعلى توجيه فائضها وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة ·

مادة ٢٥ — لكل مواطن نصيب فى الناتج القومى يحدده القانون بمراعاة عمله او ملكيته غير المسـتغلة .

مادة ٢٦ — للعاملين نصـيب فى ادارة المشروعات وفى ارباحها ، ويلتزمون بتنمية الانتاج وتنفيذ الخطة فى وحداتهم الانتاجية وفقا للقانون · والمحافظة على ادوات الانتاج واجب وطنى ·

ويكون تمثيل العمال فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام فى حدود خمسين فى المـائة من عدد اعضاء هـذه المجالس ، وتعمل الدولة على ان يكفل القانون لصغار الفلاحين وصـغار الحرفيين ثمانين فى المـائة فى عضـوية مجالس ادارة الجمعيات التعاونية الزراعية والجمعيات التعاونية الصناعية ·

مادة ٢٧ — يشترك المنتفعون فى ادارة مشروعات الخدمات ذات النفع العـام والرقابة عليها وفقا للقانون ·

مادة ٢٨ — ترعى الدولة المنشآت التعاونية بكل صورها ، وتشجع الصناعات الحرفية بما يكفل تطوير الانتاج وزيادة الدخل ·

وتعمل الدولة على دعم الجمعيات التعاونية الزراعية وفق الاسس العلمية الحديثة ·

مادة ٢٩ — تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة ، وهى ثلاثة انواع : الملكية العامة ، والملكية التعاونية ، والملكية الخاصة ·

مادة ٣٠ — الملكية العامة هى ملكية الشعب ، وتتاكد بالدعم المستمر للقطاع العـام ·

ويقود القطاع العام التقدم فى جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية ·

مادة ٣١ — الملكية التعاونية هى ملكيـة الجمعيات التعاونية ، ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الادارة الذاتية ·

مادة ٣٢ — الملكية الخاصة تتمثل فى راس المـال غير المستغل ، وينظم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصـاد القومى وفى اطـار خطة التنمية ، دون انحراف او استغلال ، ولا يجوز ان تتعارض فى طرق استخدامهـا مـع الخـير العـام للشعب ·

مادة ٣٣ — للملكية العامة حرمة ، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون باعتبارها سندا لقوة الوطن واساسا للنظام الاشتراكى ومصدرا لرفاهية الشعب .

مادة ٣٤ — الملكية الخاصة مصونة ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون . وحق الارث فيها مكفول .

مادة ٣٥ — لا يجوز التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض .

مادة ٣٦ — المصادرة العامة للاموال محظورة ، ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى .

مادة ٣٧ — يعين القانون الحد الاقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال وبما يؤكد سلطة تحالف قوى الشعب العاملة على مستوى القرية .

مادة ٣٨ — يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية .

مادة ٣٩ — الادخار واجب وطنى تحميه الدولة وتشجعه وتنظمه .

الباب الثالث

الحريات والحقوق والواجبات العامة

مادة ٤٠ — المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس او الاصل او اللغة او الدين او العقيدة .

مادة ٤١ — الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه اوحبسه او تقييد حريته باى قيد اومنعه من التنقل الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع ، ويصدر هذا الامر من القاضى المختص اوالنيابة العامة . وذلك وفقا لاحكام القانون .

ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى .

مادة ٤٢ — كل مواطن يقبض عليه او يحبس او تقييد حريته باى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايذاؤه بدنيا او معنويا ، كما لا يجوز حجزه او حبسه فى غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

وكل قول يثبت انه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم او التهديد بشىء منه يهدر ولا يعول عليه .

مادة ٤٣ — لا يجوز اجراء اى تجربة طبية او علمية على اى انسان بغير رضائه الحر .

مادة ٤٤ — للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بامر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون .

مادة ٤٥ ــ لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون .

وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها او الاطلاع عليها او رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لاحكام القانون .

مادة ٤٦ ــ تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

مادة ٤٧ ــ حرية الرأى مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون . والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى .

مادة ٤٨ ــ حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة وانذارها او وقفها او الغاؤها بالطريق الادارى محظور ويجوز استثناء فى حالة اعلان الطوارىء او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة فى الامور التى تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون .

مادة ٤٩ ــ تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والابداع الادبى والفنى والثقافى ، وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك .

مادة ٥٠ ــ لا يجوز ان تحظر على اى مواطن الاقامة فى جهة معينة ولا ان يلزم بالاقامة فى مكان معين الا فى الاحوال المبينة فى القانون .

مادة ٥١ ــ لا يجوز ابعاد اى مواطن عن البلاد او منعه من العودة اليها .

مادة ٥٢ ــ للمواطنين حق الهجرة الدائمة او الموقوته الى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق واجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد .

مادة ٥٣ ــ تمنح الدولة حق الالتجاء السياسى لكل اجنبى اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب او حقوق الانسان اوالسلام او العدالة . وتسليم اللاجئين السياسيين محظور .

مادة ٥٤ ــ للمواطنين حق الاجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة الى اخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الامن حضور اجتماعاتهم الخاصة .

والاجتماعات العامة والمواكب مباحة فى حدود القانون .

مادة ٥٥ ــ للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون ، ويحظر انشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام المجتمع او سريا او ذا طابع عسكرى .

مادة ٥٦ ــ انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى حق يكفله القانون ، وتكون لها الشخصية الاعتبارية .

وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية ، وفى رفع مستوى الكفاية ودعم السلوك الاشتراكى بين اعضائها وحماية اموالها .

وهى ملزمة بمساءلة اعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف اخلاقية ، وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانونا لاعضائها .

مادة ٥٧ ــ كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون

جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء .

مادة ٥٨ ـ الدفاع عن الوطن وارضه واجب مقدس ، والتجنيد اجبارى وفقا للقانون .

مادة ٥٩ ـ حماية المكاسب الاشتراكية ودعمها والحفاظ عليها واجب وطنى .

مادة ٦٠ ـ الحفاظ على الوحدة الوطنية وصيانة اسرار الدولة واجب على كل مواطن .

مادة ٦١ ـ اداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون .

مادة ٦٢ ـ للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الراى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى .

مادة ٦٣ ـ لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه ، ولا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات الا للهيئات النظامية والاشخاص الاعتبارية .

الباب الرابع

سيادة القانون

مادة ٦٤ ـ سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة .

مادة ٦٥ ـ تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات .

مادة ٦٦ ـ العقوبة شخصية .

ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون .

مادة ٦٧ ـ المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

وكل متهم فى جناية يجب ان يكون له محام يدافع عنه .

مادة ٦٨ ـ التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء .

مادة ٦٩ ـ حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول .

ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء عن حقوقهم .

مادة ٧٠ ـ لا تقام الدعوى الجنائية الا بأمر من جهة قضائية ، فيما عدا الاحوال التى يحددها القانون .

مادة ٧١ ــ يبلغ كل من يقبض عليه او يعتقل باسباب القبض عليه او اعتقاله فورا ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع او الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه ، وله ولغيره التظلم امام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية ، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة ، والا وجب الافراج حتما .

مادة ٧٢ ــ تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب ،ويكون الامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة .

الباب الخامس

نظام الحكم

الفصل الاول ــ رئيس الدولة

مادة ٧٣ ــ رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ، ويسهر على تاكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تادية دورها فى العمل الوطنى .

مادة ٧٤ ــ لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستورى ان يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها .

مادة ٧٥ ــ يشترط فيمن ينتخب رئيسا للجمهورية ان يكون مصريا من ابوين مصريين وان يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ، والا تقل سنه عن اربعين سنة ميلادية .

مادة ٧٦ ــ يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ، ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم فيه .

ويتم الترشيح فى مجلس الشعب لمنصب رئيس الجمهورية بناء على اقتراح ثلث اعضائه على الاقل . ويعرض المرشح الحاصل على اغلبية ثلثى اعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه ، فاذا لم يحصل على الاغلبية المشار اليها اعيد الترشيح مرة اخرى بعد يومين من تاريخ نتيجة التصويت الاول ، ويعرض المرشح الحاصل على الاغلبية المطلقة لاعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه .

ويعتبر المرشح رئيسا للجمهورية بحصوله على الاغلبية المطلقة لعدد من اعطوا اصواتهم فى الاستفتاء ، فان لم يحصل المرشح على هذه الاغلبية رشح المجلس غيره . وتتبع فى شان ترشيحه وانتخابه الاجراءات ذاتها .

مادة ٧٧ – مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ويجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد اخرى (١) .

مادة ٧٨ – تبدأ الاجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوما ، ويجب ان يتم اختياره قبل انتهاء المدة باسبوع على الاقل ، فاذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لاى سبب كان ، استمر الرئيس السابق فى مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه .

مادة ٧٩ – يؤدى الرئيس امام مجلس الشعب قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية : « اقسم بالله العظيم ان احافظ مخلصا على النظام الجمهورى ، وأن احترم الدستور والقانون ، وان ارعى مصالح الشعب رعاية كاملة ، وان احافظ على استقلال الوطن وسلامة اراضيه » .

مادة ٨٠ – يحدد القانون مرتب رئيس الجمهورية .

ولا يسرى تعديل المرتب اثناء مدة الرئاسة التى تقرر فيها التعديل .

ولا يجوز لرئيس الجمهورية ان يتقاضى اى مرتب أو مكافاة اخرى .

مادة ٨١ – لا يجوز لرئيس الجمهورية اثناء مدة رئاسته ان يزاول مهنة حرة او عملا تجاريا او ماليا او صناعيا ، او ان يشترى او يستاجر شيئا من اموال الدولة او يؤجرها او يبيعها شيئا من امواله ، او ان يقايضها عليه .

مادة ٨٢ – اذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته اناب عنه نائب رئيس الجمهورية .

مادة ٨٣ – اذا قدم رئيس الجمهورية استقالته من منصبه وجه كتاب الاستقالة الى مجلس الشعب .

مادة ٨٤ – فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية او عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب ، واذا كان المجلس منحلا حل محلة رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وذلك بشرط الا يرشح ايهما للرئاسة .

ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية .

ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تجاوز ستين يوما من تاريخ خلو منصب الرئاسة .

مادة ٨٥ – يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى او بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث اعضاء مجلس الشعب على الاقل ، ولا يصدر قرار الاتهام الا باغلبية ثلثى اعضاء المجلس .

ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل فى الاتهام .

وتكون محاكمة رئيس الجمهورية امام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة امامها ويحدد العقاب ، واذا حكم بادانته اعفى من منصبه مع عدم الاخلال بالعقوبات الاخرى .

---

(١) المادة ٧٧ معدلة بقرار مجلس الشعب بتعديل الدستور بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٠/٤/٣٠ وكان نصها قبل التعديل ما يلى :

« مدة الرياسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء » .

« ويجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدة تالية ومتصلة » .

الفصل الثانى ـ السلطة التشريعية ـ مجلس الشعب

مادة ٨٦ ـ يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ، ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، والموازنة العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور ٠

مادة ٨٧ ـ يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تقسم اليها الدولة ، وعدد اعضاء مجلس الشعب المنتخبين ، على الا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضوا نصفهم على الاقل من العمال والفلاحين ، ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام ٠

ويبين القانون تعريف العامل والفلاح ٠

ويجوز لرئيس الجمهورية ان يعين فى مجلس الشعب عددا من الاعضاء لا يزيد على عشرة ٠

مادة ٨٨ ـ يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى اعضاء مجلس الشعب ٠ ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء ، على ان يتم الاقتراع تحت اشراف أعضاء من هيئة قضائية ٠

مادة ٨٩ ـ يجوز للعاملين فى الحكومة وفى القطاع العام ان يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس الشعب ٠ وفيما عدا الحالات التى يحددها القانون يتفرغ عضو مجلس الشعب لعضوية المجلس ، ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقا لاحكام القانون ٠

مادة ٩٠ ـ يقسم عضو مجلس الشعب امام المجلس قبل ان يباشر عمله اليمين الآتية : « اقسم بالله العظيم ان احافظ مخلصا على سلامة الوطن والنظام الجمهورى وان ارعى مصالح الشعب وان احترم الدستور والقانون » ٠

مادة ٩١ ـ يتقاضى اعضاء مجلس الشعب مكافاة يحددها القانون ٠

مادة ٩٢ ـ مدة مجلس الشعب خمس سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له ٠

ويجرى الانتخاب لتجديد المجلس خلال الستين يوما السابقة على انتهاء مدته٠

مادة ٩٣ ـ يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية اعضائه ٠٠ وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة الى المجلس بعد احالتها اليها من رئيسه ٠٠ ويجب احالة الطعن الى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به ، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ احالته الى محكمة النقض ٠

وتعرض نتيجة التحقيق والراى الذى انتهت اليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ٠

ولا تعتبر العضوية باطلة الا بقرار يصدر باغلبية ثلثى اعضاء المجلس ٠

مادة ٩٤ ـ اذا خلا مكان احد الاعضاء قبل انتهاء مدته انتخب أو عين خلف له خلال ستين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس بخلو المكان ٠

وتكون مدة العضو الجديد هى المدة المكملة لمدة عضوية سلفه ٠

مادة ٩٥ – لا يجوز لعضو مجلس الشعب اثناء مدة عضويته ان يشترى او يستأجر شيئا من اموال الدولة او ان يؤجرها او يبيعها شيئا من أمواله او ان يقايضها عليه ، او ان يبرم مع الدولة عقدا بوصفه ملتزما او موردا او مقاولا ٠

مادة ٩٦ – لا يجوز اسقاط عضوية احد اعضاء المجلس الا اذا فقد الثقة والاعتبار ، او فقد احد شروط العضوية او صفة العامل او الفلاح التى انتخب على اساسها ، او اخل بواجبات عضويته ٠٠ ويجب ان يصدر قرار اسقاط العضوية من المجلس باغلبية ثلثى اعضائه ٠

مادة ٩٧ – مجلس الشعب هو الذى يقبل استقالة اعضائه ٠

مادة ٩٨ – لا يؤاخذ اعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الافكار والآراء فى اداء اعمالهم فى المجلس او فى لجانه ٠

مادة ٩٩ – لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ اية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس ٠

وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين اخذ اذن رئيس المجلس ٠

ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من اجراء ٠

مادة ١٠٠ – مدينة القاهرة مقر مجلس الشعب ، ويجوز فى الظروف الاستثنائية ان يعقد جلساته فى مدينة اخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية او اغلبية اعضاء المجلس ٠

واجتماع مجلس الشعب فى غير المكان المعد له غير مشروع والقرارات التى تصدر فيه باطلة ٠

مادة ١٠١ – يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب للانعقاد للدور السنوى العادى قبل يوم الخميس الثانى من شهر نوفمبر ، فاذا لم يدع يجتمع بحكم الدستور فى اليوم المذكور ٠٠ ويدور دور الانعقاد العادى سبعة اشهر على الاقل ٠

ويفض رئيس الجمهورية دورته العادية ولا يجوز فضها قبل اعتماد الموازنة العامة للدولة ٠

مادة ١٠٢ – يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب لاجتماع غير عادى ، وذلك فى حالة الضرورة او بناء على طلب بذلك موقع من اغلبية اعضاء مجلس الشعب ٠

ويعلن رئيس الجمهورية فض الاجتماع غير العادى ٠

مادة ١٠٣ – ينتخب مجلس الشعب رئيسا له ووكيلين فى اول اجتماع لدور الانعقاد السنوى العادى لمدة هذا الدور ، واذا خلا مكان احدهم انتخب المجلس من يحل محله الى نهاية مدته ٠

مادة ١٠٤ – يضع مجلس الشعب لائحته لتنظيم اسلوب العمل فيه وكيفية ممارسة وظائفه ٠

مادة ١٠٥ – لمجلس الشعب وحده المحافظة على النظام داخله ، ويتولى ذلك رئيس المجلس ٠

مادة ١٠٦ – جلسات مجلس الشعب علنية ٠

ويجوز انعقاده فى جلسة سرية بناء على طلب رئيس الجمهورية او الحكومة او بناء على طلب رئيسه او عشرين من اعضائه على الاقل ٠٠ ثم يقرر المجلس ما اذا كانت المناقشة فى الموضوع المطروح امامه تجرى فى جلسة علنية او سرية ٠

مادة ١٠٧ ـ لا يكون انعقاد المجلس صحيحا الا بحضور اغلبية اعضائه ٠

ويتخذ المجلس قراراته بالاغلبية المطلقة للحاضرين ، وذلك فى غير الحالات التى تشترط فيها اغلبية خاصة ٠ ويجرى التصويت على مشروعات القوانين مادة مادة ٠

وعند تساوى الآراء يعتبر الموضوع الذى جرت المناقشة فى شانه مرفوضا ٠

مادة ١٠٨ ـ لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب باغلبية ثلثى اعضائه ان يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب ان يكون التفويض لمدة محدودة وان تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى اول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فاذا لم تعرض او عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون ٠

مادة ١٠٩ ـ لرئيس الجمهورية ولكل عضو من اعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين ٠

مادة ١١٠ ـ يحال كل مشروع قانون الى احدى لجان المجلس لفحصه وتقديم تقرير عنه ، على انه بالنسبة الى مشروعات القوانين المقدمة من اعضاء مجلس الشعب فانها لا تحال الى تلك اللجنة الا بعد فحصها امام لجنة خاصة لابداء الراى فى جواز نظر المجلس فيها ، وبعد ان يقرر المجلس ذلك ٠

مادة ١١١ ـ كل مشروع قانون اقترحه احد الاعضاء ورفضه المجلس لا يجوز تقديمه ثانية فى نفس دور الانعقاد ٠

مادة ١١٢ ـ لرئيس الجمهورية حق اصدار القوانين او الاعتراض عليها ٠

مادة ١١٣ ـ اذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس الشعب رده اليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس اياه ، فاذا لم يرد مشروع القانون فى هذا الميعاد اعتبر قانونا واصدر ٠

واذا رد فى الميعاد المتقدم الى المجلس واقره ثانية بأغلبية ثلثى اعضائه اعتبر قانونا واصدر ٠

مادة ١١٤ ـ يقر مجلس الشعب الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية٠ ويحدد القانون طريقة اعداد الخطة وعرضها على مجلس الشعب ٠

مادة ١١٥ ـ يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل شهرين على الاقل من بدء السنة المالية ، ولا تعتبر نافذة الا بموافقته عليها ٠

ويتم التصويت على مشروع الموازنة بابا بابا وتصدر بقانون ، ولا يجوز لمجلس الشعب ان يعدل مشروع الموازنة الا بموافقة الحكومة ٠

واذا لم يتم اعتماد الموازنة الجديدة قبل السنة المالية عمل بالموازنة القديمة الى حين اعتمادها ٠

ويحدد القانون طريقة اعداد الموازنة ، كما يحدد السنة المالية ٠

مادة ١١٦ ـ يجب موافقة مجلس الشعب على نقل اى مبلغ من باب الى آخر من ابواب الموازنة العامة ، وكذلك على كل مصروف غير وارد بها أو زائد فى تقديراتها وتصدر بقانون ٠

مادة ١١٧ ـ يحدد القانون احكام موازنات المؤسسات والهيئات العامة وحساباتها ٠

مادة ١١٨ ـ يجب عرض الحساب الختامى لميزانية الدولة على مجلس الشعب فى مدة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ انتهاء السنة المالية ٠٠ ويتم التصويت عليه بابا بابا ٠ ويصدر بقانون ٠

كما يجب عرض التقرير السنوى للجهاز المركزى للمحاسبات وملاحظاته على مجلس الشعب ٠

وللمجلس أن يطلب من الجهاز المركزى للمحاسبات اية بيانات او تقارير اخرى٠

مادة ١١٩ ـ انشاء الضرائب العامة وتعديلها او الغاؤها لا يكون الا بقانون ٠

ولا يعفى احد من ادائها الا فى الاحوال المبينة فى القانون ٠

ولايجوز تكليف احد اداء غير ذلك من الضرائب او الرسوم الا فى حدود القانون٠

مادة ١٢٠ ـ ينظم القانون القواعد الاساسية لجباية الاموال العامة واجراءات صرفها ٠

مادة ١٢١ ـ لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض او الارتباط بمشروع يترتب عليه انفاق مبالغ من خزانة الدولة فى فترة مقبلة الا بموافقة مجلس الشعب ٠

مادة ١٢٢ ـ يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والاعانات والمكافآت التى تتقرر على خزانة الدولة ٠ وينظم القانون حالات الاستثناء منها والجهات التى تتولى تطبيقها ٠

مادة ١٢٣ ـ يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ، كما يبين احوال التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن اموالها المنقولة والقواعد والاجراءات المنظمة لذلك ٠

مادة ١٢٤ ـ لكل عضو من اعضاء مجلس الشعب ان يوجه الى رئيس مجلس الوزراء او احد نوابه او احد الوزراء أو نوابهم اسئلة فى اى موضوع يدخل فى اختصاصاتهم ٠

وعلى رئيس مجلس الوزراء او نوابه او الوزراء او من ينيبونه الاجابة عن اسئلة الاعضاء ٠

ويجوز للعضو سحب السؤال فى اى وقت ولا يجوز تحويله فى نفس الجلسة الى استجواب ٠

مادة ١٢٥ ـ لكل عضو من اعضاء مجلس الشعب حق توجيه استجوابات الى رئيس مجلس الوزراء او نوابه أو الوزراء او نوابهم لمحاسبتهم فى الشئون التى تدخل فى اختصاصاتهم ٠

وتجرى المناقشة فى الاستجواب بعد سبعة ايام على الاقل من تقديمه الا فى حالات الاستعجال التى يراها المجلس وبموافقة الحكومة ٠

مادة ١٢٦ ـ الوزراء مسئولون امام مجلس الشعب عن السياسة العامة للدولة ، وكل مسئول عن اعمال وزارته ٠

ولمجلس الشعب أن يقرر سحب الثقة من احد نواب رئيس مجلس الوزراء

او احـد الوزراء او نوابهم ،ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة الا بعـد استجواب ، وبناء على اقتراح عشر اعضـاء المجلس ٠

ولا يجوز للمجلس ان يصـدر قراره فى الطلب قبل ثلاثة ايام على الاقل من تقديمه ٠

ويكون سحب الثقة باغلبية اعضاء المجلس ٠

مادة ١٢٧ — لمجلس الشعب ان يقرر بنـاء على طلب عشر اعضائه مسئوليـة رئيس مجلس الوزراء ويصـدر القرار باغلبية اعضاء المجلس ٠

ولا يجوز أن يصدر هـذا القرار الا بعد استجواب موجه الى الحكومة وبعـد ثلاثة ايام من تقديم الطلب ٠

وفى حالة تقرير المسئولية يعد المجلس تقريرا يرفعـه الى رئيس الجمهورية متضمنا عناصر الموضوع وما انتهى اليه من راى فى هذا الشان واسبابه ٠

ولرئيس الجمهورية أن يرد التقرير الى المجلس خـلال عشرة ايام فاذا عاد المجلس الى اقراره من جديد جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء الشعبى ٠ ويجب أن يجرى الاستفتاء خـلال ثلاثين يوما من تاريخ الاقرار الاخير للمجلس ، وتقف جلسات المجلس فى هذه الحالة ٠

فاذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلا والا قبـل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة ٠

مادة ١٢٨ — اذا قرر المجلس سحب الثقة من احد نواب رئيس مجلس الوزراء او الوزراء او نوابهم وجب عليـه اعتزال منصبه ٠

ويقـدم رئيس مجلس الوزراء استقالتـه الى رئيس الجمهورية اذا تقررت مسئوليته امام مجلس الشعب ٠

مادة ١٢٩ — يجوز لعشرين عضوا على الاقل من اعضاء مجلس الشـعب طرح موضوع عام للمناقشة لاستيضاح سياسة الوزارة بشأنه ٠

مادة ١٣٠ — لاعضـاء مجلس الشـعب ابداء رغبات فى موضوعات عامة الى رئيس مجلس الوزراء أو احد نوابه او احد الوزراء ٠

مادة ١٣١ — لمجلس الشعب ان يكون لجنة خاصة او يكلف لجنة من لجانه بفحص نشاط احدى المصـالح الادارية أو المؤسسـات العامة ، او اى جهاز تنفيذى أو ادارى ، او اى مشروع من المشروعات العامة ، وذلك من اجل تقصى الحقائق ، وابلاغ المجلس بحقيقـة الاوضـاع المـالية او الادارية او الاقتصـادية او اجراء تحقيقات فى اى موضوع يتعلق بعمل من الاعمال السابقة ٠

وللجنة فى سبيل القيام بمهمتها أن تجمع ما تراه من ادلة وان تطلب سماع من ترى سماع أقواله ، وعلى جميع الجهات التنفيذية والادارية ان تستجيب الى طلبها ، وان تضع تحت تصرفها لهذا الغرض ما تطلبه من وثائق او مستندات او غير ذلك ٠

مادة ١٣٢ — يلقى رئيس الجمهورية عنـد افتتاح دور الانعقاد العادى لمجلس الشعب بيانا يتضمن السياسة العامة للدولة ، وله الحق فى القاء اى بيانات أخرى امام المجلس ٠

ولمجلس الشعب مناقشـة بيان رئيس الجمهورية ٠

مادة ١٣٣ – يقدم رئيس مجلس الوزراء بعد تأليف الوزارة ، وعند افتتاح دور الانعقاد العادى لمجلس الشعب ، برنامج الوزارة .

ويناقش مجلس الشعب هذا البرنامج .

مادة ١٣٤ – يجوز لرئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم أن يكونوا أعضاء فى مجلس الشعب ، كما يجوز لغير الاعضاء منهم حضور جلسات المجلس ولجانه .

مادة ١٣٥ – يسمع رئيس مجلس الوزراء والوزراء فى مجلس الشعب ولجانه كلما طلبوا الكلام ولهم أن يستعينوا بمن يرون من كبار الموظفين . ولا يكون للوزير صوت معدود عند أخذ الرأى ، الا اذا كان من الاعضاء .

مادة ١٣٦ – لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب الا عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب ، ويصدر رئيس الجمهورية قرارا بوقف جلسات المجلس واجراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوما ، فاذا أقرت الاغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم الحل ، أصدر رئيس الجمهورية قرارا به .

ويجب أن يشتمل القرار على دعوة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة لمجلس الشعب فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء .

ويجتمع المجلس الجديد خلال الايام العشرة التالية لاتمام الانتخاب .

الفصل الثالث – السلطة التنفيذية

الفرع الاول – رئيس الجمهورية

مادة ١٣٧ – يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور .

مادة ١٣٨ – يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور .

مادة ١٣٩ – لرئيس الجمهورية أن يعين نائبا له أو أكثر ، ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم .

وتسرى القواعد المنظمة لمساءلة رئيس الجمهورية على نواب رئيس الجمهورية .

مادة ١٤٠ – يؤدى نائب رئيس الجمهورية ، امام رئيس الجمهورية ، قبل مباشرة مهام منصبه اليمين الآتية : « اقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على النظام الجمهورى ، وأن أحترم الدستور والقانون ، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة ، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه » .

مادة ١٤١ – يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، ويعفيهم من مناصبهم .

مادة ١٤٢ – لرئيس الجمهورية حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وحضور جلساته ، وتكون له رئاسة الجلسات التى يحضرها ، كما يكون له حق طلب تقارير من الوزراء .

مادة ١٤٣ ــ يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين فى القانون ٠
كما يعتمد ممثلى الدولة الاجنبية السياسيين ٠

مادة ١٤٤ ــ يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها ، وله ان يفوض غيره فى اصدارها ، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ٠

مادة ١٤٥ ــ يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط ٠

مادة ١٤٦ ــ يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة ٠

مادة ١٤٧ ــ اذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التاخير جاز لرئيس الجمهورية ان يصدر فى شانها قرارات تكون لها قوة القانون ٠

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، فاذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك ، واذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة او تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر ٠

مادة ١٤٨ ــ يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه ٠

واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الامر على المجلس الجديد فى اول اجتماع له ٠

وفى جميع الاحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمدة محدودة ، ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب ٠

مادة ١٤٩ ــ لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة او تخفيفها ، اما العفو الشامل فلا يكون الا بقانون ٠

مادة ١٥٠ ــ رئيس الجمهورية هو القائد الاعلى للقوات المسلحة ، وهو الذى يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب ٠

مادة ١٥١ ــ رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ٠ وتكون لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها للاوضاع المقررة ٠

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى اراضى الدولة ، او التى تتعلق بحقوق السيادة ، أو التى تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة فى الموازنة ، تجب موافقة مجلس الشعب عليها ٠

مادة ١٥٢ — لرئيس الجمهورية ان يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا ·

الفرع الثانى — الحكومة

مادة ١٥٣ — الحكومة هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة · وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ·
ويشرف رئيس مجلس الوزراء على اعمال الحكومة ·

مادة ١٥٤ — يشترط فيمن يعين وزيرا او نائب وزير ان يكون مصريا ، بالغا من العمر خمسا وثلاثين سنة ميلادية على الاقل ، وان يكون متمتعا بكامل حقوقه المدنية والسياسية ·

مادة ١٥٥ — يؤدى اعضاء الوزارة ، امام رئيس الجمهورية ، قبل مباشرة مهام وظائفهم اليمين الآتية : « اقسم بالله العظيم ان احافظ مخلصا على النظام الجمهورى ، وان احترم الدستور والقانون ، وان ارعى مصالح الشعب رعاية كاملة ، وان احافظ على استقلال الوطن وسلامة اراضيه » ·

مادة ١٥٦ — يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :

(أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها وفقا للقوانين والقرارات الجمهورية ·

(ب) توجيه وتنسيق ومتابعة اعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات والمؤسسات العامة ·

(جـ) اصدار القرارات الادارية والتنفيذية وفقا للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها ·

(د) اعداد مشروع القوانين والقرارات .

(هـ) اعداد مشروع الموازنة العامة للدولة ·

(و) اعداد مشروع الخطة العامة للدولة ·

(ز) عقد القروض ومنحها وفقا لاحكام الدستور ·

(ح) ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على امن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة ·

مادة ١٥٧ — الوزير هو الرئيس الادارى الاعلى لوزارته ، ويتولى رسم سياسة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة ، ويقوم بتنفيذها ·

مادة ١٥٨ — لا يجوز للوزير اثناء تولى منصبه ان يزاول مهنة حرة او عملا تجاريا او ماليا او صناعيا ، او ان يشترى او يستاجر شيئا من اموال الدولة او ان يؤجرها او يبيعها شيئا من امواله ، او ان يقايضها عليه ·

مادة ١٥٩ — لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق احالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم اثناء تادية اعمال وظيفته او بسببها ·

ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس اعضائه على الاقل ، ولا يصدر قرار الاتهام الا باغلبية ثلثى اعضاء المجلس ·

مادة ١٦٠ ــ يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله الى ان يفصل فى امره ، ولا يحول انتهاء خدمته دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها . وتكون محاكمة الوزير واجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون .
وتسرى هذه الاحكام على نواب الوزراء .

الفرع الثالث ــ الادارة المحلية

مادة ١٦١ ــ تقسم جمهورية مصر العربية الى وحدات ادارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، منها المحافظات والمدن والقرى ، ويجوز انشاء وحدات ادارية اخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .

مادة ١٦٢ ــ تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجيا على مستوى الوحدات الادارية عن طريق الانتخاب المباشر ، على أن يكون نصف اعضاء المجلس الشعبى على الاقل من العمال والفلاحين ، ويكفل القانون نقل السلطة اليها تدريجيا .
ويكون اختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق الانتخاب من بين الاعضاء .

مادة ١٦٣ ــ يبين القانون طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية ، واختصاصاتها ومواردها المالية ، وضمانات اعضائها ، وعلاقاتها بمجلس الشعب والحكومة ودورها فى اعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على اوجه النشاط المختلفة .

الفرع الرابع ــ المجالس القومية المتخصصة

مادة ١٦٤ ــ تنشأ مجالس متخصصة على المستوى القومى تعاون فى رسم السياسة العامة للدولة فى جميع مجالات النشاط القومى ــ وتكون هذه المجالس تابعة لرئيس الجمهورية . ويحدد تشكيل كل منها واختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية .

الفصل الرابع ــ السلطة القضائية

مادة ١٦٥ ــ السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون .

مادة ١٦٦ ــ القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لاية سلطة التدخل فى القضايا او فى شئون العدالة .

مادة ١٦٧ ــ يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط واجراءات تعيين اعضائها ونقلهم .

مادة ١٦٨ ــ القضاة غير قابلين للعزل . وينظم القانون مساءلتهم تاديبيا .

مادة ١٦٩ ــ جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام او الآداب . وفى جميع الاحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية .

مادة ١٧٠ ــ يسهم الشعب فى اقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون .

مادة ١٧١ ــ ينظم القانون ترتيب محاكم امن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها .

مادة ١٧٢ ـ مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى ٠

مادة ١٧٣ ـ يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس اعلى يراسه رئيس الجمهورية ٠

ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ٠ ويؤخذ رايه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية ٠

الفصل الخامس ـ المحكمة الدستورية العليا

مادة ١٧٤ ـ المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية ، مقرها مدينة القاهرة ٠

مادة ١٧٥ ـ تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ٠

ويعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التى تتبع امامها ٠

مادة ١٧٦ ـ ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، ويبين الشروط الواجب توافرها فى اعضائها وحقوقهم وحصاناتهم ٠

مادة ١٧٧ ـ اعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل ، وتتولى المحكمة مسائلة اعضائها على الوجه المبين بالقانون ٠

مادة ١٧٨ ـ تنشر فى الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار ٠

الفصل السادس ـ المدعى العام الاشتراكى

مادة ١٧٩ ـ يكون المدعى العام الاشتراكى مسئولا عن اتخاذ الاجراءات التى تكفل تامين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى ، والحفاظ على المكاسب الاشتراكية والتزام السلوك الاشتراكى ٠ ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى ، ويكون خاضعا لرقابة مجلس الشعب ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ٠

الفصل السابع ـ القوات المسلحة ومجلس الدفاع الوطنى

مادة ١٨٠ ـ الدولة وحدها هى التى تنشىء القوات المسلحة وهى ملك للشعب مهمتها حماية البلاد وسلامة اراضيها وامنها وحماية مكاسب النضال الشعبى الاشتراكية ، ولا يجوز لاية هيئة او جماعة انشاء تشكيلات عسكرية او شبه عسكرية ٠

ويبين القانون شروط الخدمة والترقية فى القوات المسلحة ٠

مادة ١٨١ ـ تنظم التعبئة العامة وفقا للقانون ٠

مادة ١٨٢ ــ ينشأ مجلس يسمى « مجلس الدفاع الوطنى » ويتولى رئيس الجمهورية رئاسته ويختص بالنظر فى الشئون الخاصة بوسائل تامين البلاد وسلامتها ، ويبين القانون اختصاصاته الاخرى ٠

مادة ١٨٣ ــ ينظم القانون القضاء العسكرى ، ويبين اختصاصاته فى حدود المبادىء الواردة فى الدستور ٠

الفصل الثامن : الشرطة

مادة ١٨٤ ــ الشرطة هيئة مدنية نظامية ، رئيسها الاعلى رئيس الجمهورية ٠

وتؤدى الشرطة واجبها فى خدمة الشعب ، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والامن ، وتسهر على حفظ النظام والامن العام والآداب وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات ، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون .

الباب السادس

احكام عامة وانتقالية

مادة ١٨٥ ــ مدينة القاهرة عاصمة جمهورية مصر العربية ٠

مادة ١٨٦ ــ يبين القانون العلم المصرى والاحكام الخاصة به ، كما يبين شعار الدولة والاحكام الخاصة به ٠

مادة ١٨٧ ــ لا تسرى احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها ٠ ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب ٠

مادة ١٨٨ ــ تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم اصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها الا اذا حددت لذلك ميعادا آخر ٠

مادة ١٨٩ ــ لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو اكثر من مواد الدستور ، ويجب ان يذكر فى طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والاسباب الداعية الى هذا التعديل ٠

فاذا كان الطلب صادرا من مجلس الشعب وجب ان يكون موقعا من ثلث اعضاء المجلس على الاقل ٠

وفى جميع الاحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره فى شانه باغلبية اعضائه ، فاذا رفض الطلب لا يجوز اعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضى سنة على هذا الرفض ٠

واذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش ، بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة ، المواد المطلوب تعديلها ، فاذا وافق على التعديل ثلث عدد اعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتائه فى شانه ٠

فاذا ووفق على التعديل اعتبر نافذا من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ٠

مادة ١٩٠ – تنتهى مدة رئيس الجمهورية الحالى بانقضاء ست سنوات من تاريخ اعلان انتخابه رئيسا لجمهورية مصر العربية ·

مادة ١٩١ – كل ما قررته القوانين واللوائح من احكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها او تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور ·

مادة ١٩٢ – تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا ·

مادة ١٩٣ – يعمل بها الدستور من تاريخ اعلان موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء ·

الباب السابع(١)

احكام جديدة

الفصل الاول – مجلس الشورى

مادة ١٩٤– يختص مجلس الشورى بدراسة واقتراح ما يراه كفيلا بالحفاظ على مبادىء ثورتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ و١٥ مايو سنة ١٩٧١ ودعم الوحدة الوطنية ، والسلام الاجتماعى ، وحماية تحالف قوى الشعب العاملة والمكاسب الاشتراكية ، والمقومات الاساسية للمجتمع وقيمه العليا والحقوق والحريات والواجبات العامة ، وتعميق النظام الاشتركى الديمقراطى وتوسيع مجالاته ·

مادة ١٩٥ – يؤخذ راى مجلس الشورى فيما يلى :

١ – الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة او اكثر من مواد الدستور ·
٢ – مشروعات القوانين المكملة للدستور ·
٣ – مشروع الخطة العامة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية ·
٤ – معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة او التى تتعلق بحقوق السيادة ·
٥ – مشروعات القوانين التى يحيلها اليه رئيس الجمهورية ·
٦ – ما يحيله رئيس الجمهورية الى المجلس من موضوعات تتصل بالسياسة العامة للدولة او بسياستها فى الشئون العربية او الخارجية ·

ويبلغ المجلس رايه فى هذه الامور الى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب ·

مادة ١٩٦ – يشكل مجلس الشورى من عدد من الاعضاء يحدده القانون على الا يقل عن (١٣٢) عضوا ·

وينتخب ثلثا اعضاء المجلس بالاقتراع المباشر السرى العام على ان يكون نصفهم على الاقل من العمال والفلاحين ·

ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقى ·

---

(١) الباب السابع كله مستحدث بموجب قرار مجلس الشعب بتعديل الدستور بجلسته بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٨٠ ·

مادة ١٩٧ ـ يحدد القانون الدوائر الانتخابية الخاصة بمجلس الشورى وعدد الاعضاء بكل دائرة ، والشروط الواجب توافرها من المنتخبين او المعينين منهم ٠

مادة ١٩٨ ـ مدة عضوية مجلس الشورى ست سنوات ، واذا خلا مكان احدهم انتخب المجلس من يحل محله والمعينين كل ثلاث سنوات وفقا للقانون .

ويجوز دائما اعادة انتخاب أو تعيين من انتهت مدة عضويته .

مادة ١٩٩ ـ ينتخب مجلس الشورى رئيسا له ووكيلين فى أول اجتماع لدور الانعقاد السنوى العادى لمدة ثلاث سنوات ، ويتجدد انتخاب واختيار نصف الاعضاء المنتخبين الى نهاية مدته ٠

مادة ٢٠٠ ـ لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشورى ومجلس الشعب ٠

مادة ٢٠١ ـ رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء وغيرهم من اعضاء الحكومة غير مسئولين امام مجلس الشورى ٠

مادة ٢٠٢ ـ لرئيس الجمهورية القاء بيانه عن السياسة العامة للدولة او اية بيانات أخرى فى اجتماع مشترك لمجلسى الشعب والشورى يراسه رئيس مجلس الشعب

ولرئيس الجمهورية القاء ما يراه من بيانات أمام مجلس الشورى ٠

مادة ٢٠٣ ـ يجوز لرئيس مجلس الوزراء والوزراء ولغيرهم من اعضاء الحكومة القاء بيان أمام مجلس الشورى أو احدى لجانه عن موضوع داخل فى اختصاصه ٠

ويسمع رئيس ملجس الوزراء ونوابه والوزراء وغيرهم من اعضاء الحكومة كلما طلبوا الكلام فى مجلس الشورى ولجانه ، لهم أن يستعينوا بمن يرون من كبار الموظفين ، ولا يكون للوزير او لغيره من اعضاء الحكومة صوت معدود عند اخذ الراى ، الا اذا كان من الاعضاء ٠

مادة ٢٠٤ ـ لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشورى الا عند الضرورة، ويجب ان يشتمل قرار حل المجلس على دعوة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة لمجلس الشورى فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ صدور قرار الحل ٠
ويجتمع المجلس خلال الايام العشرة التالية لاجراء الانتخابات .

مادة ٢٠٥ ـ تسرى فى شان مجلس الشورى الاحكام الواردة بالدستور بالمواد (٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣٤) ، وذلك فيما لا يتعارض مع الاحكام الواردة فى هذا الفصل ، على ان يباشر الاختصاصات المقررة فى المواد المذكورة مجلس الشورى ورئيسه ٠

الفصل الثانى ـ سلطة الصحافة

مادة ٢٠٦ ـ الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستور والقانون ٠

مادة ٢٠٧ ـ تمارس الصحافة رسالتها بحرية وفى استقلال فى خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير ، تعبيرا عن اتجاهات الراى العام واسهاما فى تكوينه وتوجيهه ، فى اطار المقومات الاساسية للمجتمع ، والحفاظ على الحريات والحقوق

والواجبات العامة ، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وذلك كله طبقا للدستور والقانون ·

مادة ٢٠٨ – حرية الصحافة مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وانذارها او وقفها او الغاؤها بالطريق الادارى محظور ، وذلك كله وفقا للدستور والقانون ·

مادة ٢٠٩ – حرية اصدار الصحف وملكيتها للاشخاص الاعتبارية العامة والخاصة وللاحزاب السياسية مكفولة طبقا للقانون ·

وتخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والاموال المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين بالدستور والقانون ·

مادة ٢١٠ – للصحفيين حق الحصول على الانباء والمعلومات طبقا للاوضاع التى يحددها القانون ·

ولا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون ·

مادة ٢١١ – يقوم على شئون الصحافة مجلس اعلى يحدد القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطات الدولة ·

ويمارس المجلس اختصاصاته بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها ويحقق الحفاظ على المقومات الاساسية للمجتمع ، ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى ، وذلك على النحو المبين فى الدستور والقانون ·

قانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦

بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية (١)

الباب الاول

فى الحقوق السياسية ومباشرتها

مادة ١ (٢) — على كل مصرى وكل مصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية ان يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية :

١ — ابداء الراى فى كل استفتاء يجرى طبقا لاحكام الدستور .

٢ — ابداء الراى فى الاستفتاء الذى يجرى لرياسة الجمهورية .

٣ — انتخاب اعضاء مجلس الشعب .

٤ — انتخاب أعضاء المجالس المحلية .

ويعفى من اداء هذا الواجب ضباط وافراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية وضباط وافراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة .

وتكون مباشرة الحقوق سالفة الذكر على النحو وبالشروط المبينة فى هذا القانون .

مادة ٢ (٣) — يحرم من مباشرة الحقوق السياسية :

١ — المحكوم عليه فى جناية ما لم يكن قد رد اليه اعتباره .

٢ — من فرضت الحراسة على أمواله بحكم قضائى طبقا للقانون وذلك طوال مدة فرضها ، وفى حالة الحكم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمس سنوات من تاريخ هذا الحكم .

---

(١) الوقائع المصرية فى ١٩٥٦/٣/٣ ـ العدد ١ مكرر (أ) .
ومعدل بالقوانين والقرارات بقوانين الآتية :
القانون رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٥٦ الجريدة الرسمية ـ العدد ٤٣ مكرر فى ٣١ مايو ١٩٥٦ .
القانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٨ الجريدة الرسمية ـ العدد ١٢ مكرر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٨ .
القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ الجريدة الرسمية ـ العدد ٣٣ فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٧٢ .
القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ الجريدة الرسمية ـ العدد ٣٥ فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٧٦ .
القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩ الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٥ تابع فى ٢١ يونية ١٩٧٩ .
القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ الجريدة الرسمية ـ العدد ١٣ مكرر (و) فى ١٩٨٤/٣/٣٠ .

(٢) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ الجريدة الرسمية ـ العدد ٣٥ فى ١٩٧٦/٨/٢٦ .

(٣) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ .

٣ ــ المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الاصلاح الزراعى او فى قوانين التموين او التسعيرة او فى جريمة اقتضاء مبلغ اضافى خارج نطاق عقد ايجار الاماكن او فى جريمة من جرائم تهريب النقد او الاموال او جريمة من جرائم التهريب الجمركى ، وذلك كله ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره .

٤ ــ المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى سرقة او اخفاء اشياء مسروقة او نصب او اعطاء شيك لا يقابله رصيد او خيانة امانة او غدر او رشوة او تفالس بالتدليس او تزوير او استعمال أوراق مزورة او شهادة زور او اغراء شهود او هتك عرض او افساد اخلاق الشباب او انتهاك حرمة الآداب او تشرد او فى جريمة ارتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية ، كذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لاحدى الجرائم المذكورة ، وذلك ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه او كان المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره .

٥ ــ المحكوم عليه بالحبس فى احدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها فى المواد ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ من هذا القانون ، وذلك ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه او كان المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره .

٦ ــ من سبق فصله من العاملين فى الدولة او القطاع العام لاسباب مخلة بالشرف ما لم تنقض خمس سنوات من تاريخ الفصل الا اذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائى بالغاء قرار الفصل او التعويض عنه .

٧ ــ من عزل من الوصاية أو القوامة على الغير لسوء السلوك او الخيانة أو من سلبت ولايته ، ما لم تمض خمس سنوات من تاريخ الحكم نهائيا بالعزل او بسلب الولاية .

مادة ٣ ــ تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للاشخاص الآتى ذكرهم :

١ ــ المحجور عليهم مدة الحجر .
٢ ــ المصابون بأمراض عقلية المحجوزون مدة حجزهم .
٣ ــ الذين شهر افلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ شهر افلاسهم ما لم يرد اليهم اعتبارهم قبل ذلك .

الباب الثانى

فى جداول الانتخاب

مادة ٤ (١) ــ يجب ان يقيد فى جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والاناث ، ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس الا اذا كانت قد مضت خمس سنوات على الاقل على اكتسابه اياها .

---

(١) معدلة بالقرار بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩ . الجريدة الرسمية العدد ٢٥ تابع فى ١٩٧٩/٦/٢١

مادة ٥ ـ تنشأ جداول انتخاب يقيد فيها اسماء الاشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الناخب فى اول ديسمبر من كل سنة ولم يلحق بهم اى مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية ، وتعرض هذه الجداول فى كل سنة من اول يناير الى اليوم الحادى والثلاثين من ذلك الشهر ، وذلك فى المكان وبالكيفية التى تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة ٦ ـ تبين اللائحة الجهات التى يعد لكل منها جدول انتخاب خاص كما تتضمن اللائحة بيان كيفية اعداد جداول الانتخاب ومحتوياتها وطريقة مراجعتها وتعديلها وعرضها والجهات التى تحفظ فيها وتشكيل اللجان التى تقوم بالقيد وغيره مما هو منصوص عليه فى هذا القانون .

مادة ٧ (١) ـ تقوم النيابة العامة بابلاغ وزارة الداخلية بالاحكام النهائية التى يترتب عليها الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية او وقفها .

وفى حالة فصل العاملين فى الدولة او القطاع العام لاسباب مخلة بالشرف تقوم الجهة التى كان يتبعها العامل بهذا الابلاغ .

ويجب أن يتم الابلاغ فى جميع الحالات خلال خمسة عشر يوما من التاريخ الذى يصبح فيه الحكم او القرار نهائيا .

مادة ٨ ـ للجنة القيد أن تطلب ممن قيد اسمه فى الجدول أو ممن يراد قيد اسمه فيه أن يثبت سنه أو جنسيته .

مادة ٩ ـ لا يجوز ان يقيد الناخب فى اكثر من جدول انتخاب واحد .

مادة ١٠ ـ لا يجوز ادخال اى تعديل على جداول الانتخاب بعد دعوة الناخبين الى الانتخاب او الاستفتاء ، على ان تبدأ المواعيد المنصوص عليها فى المادة الخامسة وما بعدها كاملة من جديد من اليوم التالى لاعلان وزير الداخلية نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء .

مادة ١١ ـ الموطن الانتخابى هو الجهة التى يقيم فيها الشخص عادة ، ومع ذلك يجوز له ان يختار لقيد اسمه الجهة التى بها محل عمله الرئيسى او التى له بها مصلحة جدية أو مقر عائلته ولو لم يكن مقيما فيها .

وتبين اللائحة التنفيذية الطريقة التى يتم بها هذا الاختيار وموعده .

وعلى الناخب اذا غير موطنه الانتخابى أن يعلن هذا التغيير بالطريقة التى تعين وفقا للفقرة السابقة .

مادة ١٢ ـ يعتبر الموطن الانتخابى للمصريين المقيمين فى الخارج المقيدين فى القنصليات المصرية ، فى آخر جهة كانوا يقيمون فيها عادة فى مصر قبل سفرهم ، أما المصريون الذين يعملون على السفن المصرية ، فيكون موطنهم الانتخابى فى الميناء المقيدة به السفينة التى يعملون عليها .

مادة ١٣ (ملغاة) (٢) ....

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) الغيت هذه المادة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ الجريدة الرسمية العدد ٣٥ فى ١٩٧٦/٨/٢٦ .

مادة ١٤ — يجب عرض جداول الانتخاب .

وتبين اللائحة التنفيذية طريقة هذا العرض وكيفيته .

مادة ١٥ — لكل من اهمل قيد اسمه فى جداول الانتخاب بغير حق او حدث خطأ فى البيانات الخاصة بقيده او توافرت فيه شروط الناخب او زالت عنه الموانع بعد تحرير الجدول ، ان يطلب قيد اسمه أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد .

ولكل ناخب مقيد اسمه فى احد جداول الانتخاب ، ان يطلب قيد اسم من اهمل بغير حق ، او حذف اسم من قيد من غير حق ، او تصحيح البيانات الخاصة بالقيد .

ويجب تقديم هذه الطلبات حتى اليوم الخامس عشر من شهر فبراير من كل سنة ، وتقدم كتابة لمدير أمن المحافظة (١) وتقيد بحسب تاريخ ورودها فى سجل خاص ويعطى ايصالات لمقدميها .

مادة ١٦ — تفصل فى الطلبات المشار اليها فى المادة السابقة ، لجنة مؤلفة من مدير أمن المحافظة (٢) رئيسا ، ومن قاض يعينه رئيس المحكمة الابتدائية ومن عضو نيابة يعينه النائب العام ، وذلك خلال اسبوع من تاريخ تقديمها وتبلغ قراراتها الى ذوى الشأن خلال ثلاثة ايام من تاريخ اصدارها .

مادة ١٧ — لكل من رفض طلبه او تقرر حذف اسمه ، ان يطعن فى قرار اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة ، وذلك خلال اسبوع من ابلاغه اياه ، بغير رسوم الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وعلى قلم كتاب هذه المحكمة قيد تلك الطلبات بحسب ورودها فى سجل خاص ، واخطار مقدم الطلب ورئيس لجنة القيد ومدير أمن المحافظة (٣) وذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم وصول بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب ، على ان يتم الاخطار قبل ذلك بخمسة ايام على الاقل .

مادة ١٨ — يجوز لكل ناخب مقيد اسمه فى أحد جداول الانتخاب ان يدخل خصما أمام المحكمة فى اى نزاع بشأن قيد اى اسم أو حذفه .

مادة ١٩ — تفصل المحكمة الابتدائية فى الطعون على وجه السرعة ، وتكون الاحكام الصادرة فى هذا الشأن نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

ويجوز للمحكمة ان تحكم على من يرفض طلبه بغرامة لا تجاوز خمسمائة قرش .

---

(١) عدلت هذه الفقرة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) و (٣) معدلتان بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ .

مادة ٢٠ ـ تخطر المحكمة مدير امن المحافظة (١) ولجان القيد بما اصدرته من الاحكام بتعديل الجداول فى الخمسة الايام التالية لصدورها ، وحتى هذا الاخطار يكون لقرارات لجان القيد آثارها .

مادة ٢١ ـ يسلم رئيس لجنة القيد لكل من قيد اسمه فى جداول الانتخاب شهادة بذلك ، يعين شكلها ومحتوياتها وطريقة تسليمها لذوى الشأن فى اللائحة التنفيذية .

الباب الثالث

فى تنظيم عمليتى الاستفتاء والانتخاب

مادة ٢٢ (٢) ـ يعين ميعاد الانتخابات العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، والتكميلية بقرار من وزير الداخلية ، ويكون اصدار القرار قبل الميعاد المحدد لاجراء الانتخابات بخمسة واربعين يوما على الاقل .

اما فى احوال الاستفتاء ، فيجب أن يتضمن القرار موضوع الاستفتاء والتاريخ المعين له وذلك بمرعاة المواعيد المنصوص عليها فى حالات الاستفتاء المقررة فى الدستور .

مادة ٢٣ ـ يعلن القرار الصادر بدعوة الناخبين الى الانتخاب او الاستفتاء بنشره فى الجريدة الرسمية .

مادة ٢٤ (٣) ـ يحدد وزير الداخلية عدد اللجان الرئيسية والعامة والفرعية التى تجرى فيها عمليتى الاستفتاء والانتخاب ، ويعين مقارها . وتشكل كل من هذه اللجان من رئيس وعدد من الاعضاء لا يقل عن اثنين ، ويعين امين لكل لجنة . ويصدر بتعيين رؤساء اللجان الرئيسية والعامة والفرعية وامنائها قرار من وزير الداخلية بعد موافقة الجهات التى يتبعونها وتشرف اللجان الرئيسية والعامة على عملية الاقتراع لضمان سيرها وفقا للقانون . أما عملية الاقتراع فتباشرها اللجان الفرعية . وفى جميع الاحوال يحدد القرار الصادر بتشكيل اللجان الرئيسية او العامة او الفرعية من يحل محل الرئيس عند غيابه او وجود عذر يمنعه من العمل .

ويعين رؤساء اللجان الرئيسية العامة من بين اعضاء الهيئات القضائية ويعين رؤساء اللجان الفرعية من بين العاملين فى الدولة او القطاع العام . ويختارون بقدر الامكان من بين أعضاء الهيئات القضائية او الادارات القانونية باجهزة الدولة أو القطاع العام ، ويختار امناء اللجان من بين العاملين فى الدولة او القطاع العام . وفى حالة الاستفتاء يختار رئيس اللجنة اعضاء اللجان من بين الناخبين الحاضرين الذين يعرفون القراءة والكتابة والمقيدة اسماؤهم فى جدول الانتخاب الخاص بالجهة التى يوجد بها مقر اللجنة .

وفى حالة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب يكون لكل حزب قدم قائمة

---

(١) و (٢) معدلتان بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) المادة ٢٤ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ ، ثم بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ .

بمرشحيه أن يندب عضوين من بين الناخبين فى نطاق اللجنة العامة لتمثيله فى كل لجنة من اللجان العامة والفرعية فى الدوائر التى تقدم فيها قوائم دون غيرها احدهما بصفة اصلية والآخر بصفة احتياطية وان يبلغ رئيس اللجنة ذلك كتابة فى اليوم السابق على يوم الانتخاب فاذا حضر المندوب الاصلى فى الميعاد المحدد للبدء فى عملية الانتخاب كان عضوا فى اللجنة وان تخلف كان المندوب الاحتياطى عضوا بدله . واذا لم يحضر مندوب الحزب تستدعى اللجنة من يمثل الحزب لاثبات اقواله عن سبب عدم حضور المندوب فاذا مضت نصف ساعة على الميعاد المحدد للبدء فى عملية الانتخاب دون ان يصل عدد المندوبين الى اثنين اكمل الرئيس هذا العدد من بين الناخبين الحاضرين الذين يعرفون القراءة والكتابة ، فاذا زاد عدد المندوبين على ستة وتعذر اتفاق الاحزاب صاحبة القوائم عليهم عينهم رئيس اللجنة بالقرعة من بين المندوبين .

ولكل حزب قدم قائمة بمرشحيه ان يوكل عنه احد الناخبين من المقيدين فى ذات الدائرة الانتخابية ليمثله امام كل لجنة انتخابية رئيسية او عامة او فرعية فى الدوائر التى قدم فيها قوائم دون غيرها ويكون لهذا الوكيل حق الدخول فى جمعية الانتخابات اثناء مباشرة عملية الانتخاب وان يطلب الى رئيس اللجنة اثبات ما يعن له من ملاحظات بمحضر الجلسة ولا يجوز له دخول قاعة الانتخاب فى غير هذه الحالة ، ويكفى أن يصدق على هذا التوكيل من احدى جهات الادارة ويكون التصديق بغير رسم ولو كان امام احدى الجهات المختصة بالتصديق على التوقيعات ولا يجوز أن يكون المندوب أو الوكيل عمدة أو شيخا ولو كان موقوفا .

وتشكل بقرار من وزير الداخلية لجنة من ثلاثة اعضاء برياسة أحد مساعدى وزير الداخلية لاعداد نتيجة الانتخابات طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٦ ، على أن يكون من بينهم أحد اعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية على الاقل .

مادة ٢٥ — اذا غاب مؤقتا أحد اعضاء اللجنة او امينها (١) ، عين الرئيس من يحل محله من بين الناخبين الحاضرين الذين يعرفون القراءة والكتابة .

مادة ٢٦ — حفظ النظام فى جمعية الانتخاب ، منوط برئيس اللجنة وله فى ذلك طلب رجال الشرطة او القوة العسكرية عند الضرورة ، على أنه لا يجوز ان تدخل الشرطة او القوة العسكرية قاعة الانتخاب الا بناء على طلب رئيس اللجنة .

وجمعية الانتخاب ، هى المبنى الذى توجد به قاعة الانتخابات والفضاء الذى حوله ، ويتولى رئيس اللجنة تحديد هذا الفضاء قبل بدء العملية .

مادة ٢٧ — لايحضر جمعية الانتخاب غير الناخبين ، ويحظر حضورهم حاملين سلاحا ، ويجوز للمرشحين دائما الدخول فى قاعة الانتخاب .

مادة ٢٨ — تستمر عملية الانتخاب أو الاستفتاء من الساعة الثامنة صباحا الى الساعة الخامسة مساء ، ومع ذلك اذا وجد فى جمعية الانتخاب الى الساعة الخامسة مساء ناخبون لم يبدو آراءهم ، تحرر اللجنة كشفا باسمائهم وتستمر عملية الانتخاب أو الاستفتاء الى ما بعد ابداء آرائهم .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ .

مادة ٢٩ (١) — يكون ابداء الرأى على اختيار احدى القوائم أو على موضوع الاستفتاء او فى حالة الاستفتاء لرياسة الجمهورية بالتأشير على البطاقة المعدة لذلك .

وعلى رئيس اللجنة ان يسلم لكل ناخب بطاقة مفتوحة وضع فى ظهرها ختم اللجنة وتاريخ الانتخاب او الاستفتاء وينتحى الناخب جانبا من النواحى المخصصة لابداء الرأى فى قاعة الانتخاب نفسها وبعد ان يثبت رأيه على البطاقة يعيدها مطوية الى الرئيس الذى يضعها فى الصندوق الخاص ببطاقات الانتخاب وفى الوقت عينه يضع امين اللجنة فى كشف الناخبين اشارة امام اسم الناخب الذى ابدى رأيه .

وضمانا لسرية الانتخاب او الاستفتاء تعد البطاقات بحيث يقترن اسم كل حزب فيها او موضوع مطروح للاستفتاء بلون او رمز على الوجه الذى تبينه اللائحة التنفيذية .

كما تبين اللائحة التنفيذية شكل البطاقة ومحتوياتها وطريقة التأشير عليها ، ولا يجوز استعمال القلم الرصاص .

ومع ذلك فانه يجوز للمكفوفين وغيرهم من ذوى العاهات الذين لا يستطيعون بانفسهم ان يثبتوا آراءهم على بطاقات الانتخاب او الاستفتاء ان يبدوها شفاهة بحيث يسمعهم اعضاء اللجنة وحدهم . ويثبت امين اللجنة رأى الناخب فى بطاقة ويوقع عليها الرئيس .

ويجوز ايضا لهؤلاء الناخبين ان يعهدوا الى من يحضر معهم امام اللجنة تدوين الرأى الذى يبدونه على بطاقة انتخاب او استفتاء يتناولها من الرئيس وتثبت هذه الانابة فى المحضر .

وفى هذه الحالة يثبت الامين رأى كل ناخب فى بطاقته ويوقع عليها الرئيس .

ويجوز ايضا ، لهؤلاء الناخبين ، ان يعهدوا الى من يحضر معهم امام اللجنة بابداء هذا الرأى على بطاقة انتخاب أو استفتاء يتناولها من الرئيس ، وتثبت هذه الانابة فى المحضر .

مادة ٣٠ — لا يجوز للناخب ان يدلى برأيه اكثر من مرة فى الانتخاب او الاستفتاء الواحد .

مادة ٣١ — على كل ناخب ان يتقدم للجنة عند ابداء رأيه ، شهادة قيد اسمه بجدول الانتخاب وما يثبت شخصيته ، سواء بتقديم بطاقة تحقيق الشخصية او بأية وسيلة اخرى تحدد فى اللائحة التنفيذية . ويجوز للجنة قبول رأى من فقدت شهادة قيد اسمه .

مادة ٣٢ (٢) — على رئيس لجنة الانتخاب او الاستفتاء أن يثبت على الشهادة الانتخابية ما يفيد ان الناخب قد أعطى صوته ، وعلى امين اللجنة ان يثبت فى كشف الناخبين امام الناخب الذى ابدى رأيه ما يفيد ذلك .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ ثم بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ .

(٢) أضيفت الفقرات الثلاث الاخيرة الى هذه المادة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٦ .

على أنه فى حالات الاستفتاء يجـوز للناخب الذى يوجد فى مدينـة أو قرية غير المدينة او القرية المقيـد اسمه فيها ، ان يبدى رايه امـام لجنـة الاستفتاء المختصـة بالجهة التى يوجد فيها ، بشرط ان يقدم لهـذه الجهة شهادته الانتخابية .

وفى هذه الحالة يثبت الامين ، من واقـع البيانات الواردة بالشهادة اسـم الناخب ولقبه وموطنه الانتخابى ، والمركز او القسـم أو البنـدر ورقم القيـد فى جدول الانتخاب ، وذلك فى كشف مسـتقل يحـرر من نسختين يوقع عليه رئيس اللجنـة واعضاؤها وامينها .

وعلى الرئيس تسليم نسخة من هذا الكشف الى مأمور المركز أو القسم او البنـدر الذى يقـع فى دائرته مقـر اللجنـة .

مادة ٣٣ (١) — تعتبر باطلة جميـع الآراء المعلقـة عـلى شرط او التى تعطى لاكثر او اقل من العدد المطلوب انتخابه او اذا اثبت الناخب رايه على بطاقة غـير التى سلمها اليـه رئيس اللجنة ، أو على ورقة عليها توقيع الناخب او ايه اشـارة او علامة اخرى تدل عليه .

مادة ٣٤ (٢) — يعلن رئيس اللجنة الفرعية ختام عملية الاقتراع متى حان الوقت المعين لذلك ، وتختم صناديق أوراق الانتخاب او الاستفتاء ، ويقـوم رئيس اللجنة بتسليمها الى رئيس اللجنة العامة لفرزها بواسطة لجنة الفرز التى تتكون برئاسـة رئيس اللجنـة العامة وعضوية رؤسـاء اللجان الفرعية ويتولى امانتها امين اللجنة العـامة ويجـوز لـكل حـزب تقدم بقـائمة ان يوكل عنـه من يحضر لجنة الفرز . وذلك فى الدائرة التى قـدم قائمة بمرشحيه فيها .

ويجب على لجنـة الفرز ان تتم عملها فى اليوم التالى على الاكثر ، ويقـوم رئيسها بتسليم محاضر اعمالها موقعا عليهـا منه ومـن جميع الاعضاء الى اللجنـة الرئيسية فـور انتهاء عملية الفرز .

مادة ٣٥ (٣) — تفصل لجنة الفرز فى صـحة ابداء كل ناخب رايه أو بطلانه . وتفصل اللجنة الرئيسية مشكلة من رئيسها وعضوية رؤساء اللجان العـامة فى كل دائرة فى باقى المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب او الاستفتاء ويتولى امانتها امين اللجنـة الرئيسية .

وتكون المداولات سرية ولا يحضرها سـوى رئيس اللجنة واعضاؤها .

وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة وفى حالة تسـاوى الاصوات يرجح راى الجانب الذى منه الرئيس .

وتدون القرارات فى محضر اللجنة وتكون مسببة ويوقع عليها من رئيس اللجنـة واعضائها ويتلوها الرئيس علنـا .

مادة ٣٦ (٤) — يعلن رئيس اللجنـة الرئيسية نتيجة الاستفتاء او عـدد مـا حصلت عليه كل قائمة من اصوات فى الدائرة ، ويوقع رئيس اللجنة هو وجميع اعضائها فى الجلسة نسختين من محضرها ترسل احداهما مع أوراق الانتخاب او

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٧٢ .

(٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) المواد من ٣٤ ــ ٣٧ معدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ .

الاستفتاء كلها الى وزير الداخلية مباشرة خلال ثلاثة ايام من تاريخ الجلسة وتحفظ الثانية بمقــر مديرية الامــن .

وفى حالة الانتخابات لعضوية مجلس الشعب تتولى لجنة اعداد نتيجة الانتخابات المشــكلة طبقــا للفقرة الاخيرة من المــاده ٢٤ حصر الاصوات التى حصل عليها كل حزب تقــدم بقائمــة على مستوى الجمهورية وتحــديد الاحزاب التى يجــوز لهــا وفقــا للقانون ان تمثل بمجلس الشعب ، ثــم تقوم بتوزيع المقاعــد فى كل دائرة على تلك الاحــزاب وفقــا لنسبة عــدد الاصوات التى حصلت عليها قائمة كل حــزب منها فى الدائرة الى مجموع ما حصلت عليه قوائم تلك الاحزاب من اصوات صحيحة فى ذات الدائرة وتعطى المقــاعد المتبقية بعــد ذلك للقائمــة الحائزة اصلا على اكثر الاصــوات ، على ان تستكمل نسبة العمال والفلاحين من قائمــة الحزب الحاصــل على اقل عــدد من الاصوات ثم من قائمة الحزب الذى يزيــد عنــه مباشرة ، وعلى تلك اللجنة ان تراعى شــغل المقعــد المخصص للنساء فى الدوائر المبينة بالجدول المرفق بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب والمعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ من قائمة الحزب الحاصلة على اكبر عــدد من الاصوات الصحيحة على أن يحسب هذا المقعد ضــمن عــدد المقاعد التى حصلت عليهــــا قائمة هذا الحزب ، وتحــرر اللجنــة محضرا بكافة الاجراءات مبينا بــه أسماء الفائزين من المرشحين فى كل قائمــة ويعرض على وزير الداخليــة .

مادة ٣٧ (٥) ــ تعلن النتيجة العــامة للانتخاب او الاستفتاء بقرار من وزيــر الداخلية خلال الثلاثة الايام التالية لانتهاء اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المــادة السابقة من عملها أو لوصول محاضر لجــان الاستفتاء اليه .

مادة ٣٨ ــ يرسل وزير الداخلية عقب اعــلان نتيجة الانتخــاب الى كل من المرشحين المنتخبين شهادة بانتخابه .

البــاب الرابــع

فى جرائم الانتخاب

مادة ٣٩ ــ يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة قرش كل من كان اسمه مقيدا بجداول الانتخاب وتخلف لغير عــذر عــن الادلاء بصوته فى الانتخاب أو الاستفتاء ويعتبر من قبيل العذر من حال عمله فى خــدمة الدولة يوم الانتخاب او الاســتفتاء دون مباشرة حقوقه السياسية المنوه عنها .

وكذلك يعتبر من قبيل العذر التخلف لمرض او لسفر خارج الجمهورية .

مادة ٤٠ ــ يعاقب بالحبس لمــدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين :

(اولا) كل من تعمد قيــد اى اســم فى جــداول الانتخاب او حذفه منهــا على خلاف احكام هذا القانون ، أو تعمد اهمال قيــد اى اسم أو حذفه .

(ثانيا) كل من توصل الى قيد اسمه او اسم غيره دون أن تتوافر فيه او فى ذلك الغير شروط الناخب ، وهو يعلم ذلك ، وكذلك من توصل على الوجه المتقدم الى حذف اسم آخر .

مادة ٤١ — يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها بالمادة السابقة :

(اولا) كل من استعمل القوة او التهديد لمنع شخص من ابداء الرأى فى الانتخابات او الاستفتاء او لا كراهه على ابداء الرأى على وجه خاص .

(ثانيا) كل من اعطى آخر أو عرض او التزم بأن يعطيه فائدة لنفسه او لغيره ، كى يحمله على ابداء الرأى على وجه خاص او الامتناع عنه .

(ثالثا) كل من قبل او طلب فائدة من هذا القبيل لنفسه او لغيره .

مادة ٤٢ — كل من نشر او اذاع اقوالا كاذبة عن موضوع الاستفتاء او عن سلوك احد المرشحين او عن اخلاقه بقصد التأثير فى نتيجة الاستفتاء او الانتخاب ، وكل من اذاع بذلك القصد اخبارا كاذبة ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر او بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها .

فاذا اذيعت تلك الاقوال او الاخبار فى وقت لا يستطيع فيه الناخبون ان يتبينوا الحقيقة ضوعفت العقوبة .

وهذا مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد يقضى بها القانون .

مادة ٤٣ — يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات :

(أولا) من دخل جمعية الانتخاب وقت الانتخاب أو الاستفتاء حاملا سلاحا من اى نوع .

(ثانيا) من دخل قاعة الانتخاب وقت الانتخاب او الاستفتاء بلا حق ولم يخرج عند امر الرئيس له بذلك .

مادة ٤٤ — يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة لاتجاوز مائة جنيه ، او باحدى هاتين العقوبتين :

(اولا) كل من ابدى رايه فى انتخاب او فى استفتاء وهو يعلم ان اسمه قيد فى الجدول بغير حق .

(ثانيا) كل من ابدى رايه منتحلا اسم غيره .

(ثالثا) كل من اشترك فى الانتخاب أو الاستفتاء الواحد أكثر من مرة .

مادة ٤٥ — يعاقب بالحبس او بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من اختلس او اخفى او اعدم او افسد احد جداول الانتخاب او بطاقة الانتخاب او الاستفتاء او اية ورقة اخرى تتعلق بعملية الانتخاب أو الاستفتاء ، او غير نتيجة العملية باية وسيلة اخرى وذلك بقصد تغيير الحقيقة فى نتيجة الانتخاب او الاستفتاء او بقصد ما يستوجب اعادة الانتخاب أو الاستفتاء .

مادة ٤٦ ـ يعاقب بالعقوبات المبينة فى المادة السابقة كل من اخل بحرية الانتخاب او الاستفتاء او بنظام اجراءاته ، باستعمال القوة او التهديد .

مادة ٤٧ ـ يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ستة اشهر كل من ارتكب اية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٤٥ و ٤٦ اذا كان موظفا له اتصال بعملية الانتخاب أو الاستفتاء .

مادة ٤٨ ـ يعاقب بالحبس لمده لا تقل عن ستة اشهر كل من خطف الصندوق المحتوى على بطاقات الانتخاب أو الاستفتاء أو اتلفه أو غيره أو عبث بأوراقه .

مادة ٤٩ ـ يعاقب على الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بالعقوبة المنصوص عليها للجريمة التامة .

مادة ٥٠ ـ تسقط الدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة اشهر من يوم اعلان نتيجة الانتخاب او الاستفتاء او من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق .

مادة ٥١ ـ يكون لرئيس لجنة الانتخاب او الاستفتاء ، السلطة المخولة لمأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بالجرائم التى ترتكب فى قاعة اللجنة أو يشرع فى ارتكابها فى هذا المكان .

الباب الخامس

احكام عامة واخرى وقتية

مادة ٥٢ (١) ـ تكون الدعوة لاجراء الاستفتاء بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٥٣ (٢) ـ يجوز بقرار من وزير الداخلية تعديل المواعيد المنصوص عليها فى هذا القانون أو تقسيمها الى فترات ، وذلك عند اعداد جداول الانتخاب لاول مرة .

مادة ٥٤ ـ اذا كان انتقال الناخب من محل اقامته الى مكان الانتخاب بطريق السكك الحديدية الحكومية ، يعطى عند تقديم شهادة قيد اسمه بجدول الانتخاب تذكرتين بلا مقابل للسفر ذهابا وايابا على النحو الموضح فى اللائحة التنفيذية .

مادة ٥٥ ـ يلغى المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ وكل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٥٦ ـ على الوزراء كل فيما يخصه ، تنفيذ هذا القانون ولوزير الداخلية اصدار اللائحة التنفيذية له ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بديوان الرياسة فى ٢٠ رجب سنة ١٣٧٥ (٣ مارس سنة ١٩٥٦) .

---

(١) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) معدلة بالقانون رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٥٦ .

قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢

فى شـــأن مجلس الشعب (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قـــرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

البـــاب الاول

فى تكوين مجلس الشعب

مادة ١ (٢) — مـــع عـــدم الاخلال بحكم المـــادة الحادية والعشرين من هـــذا القانون يتألف مجلس الشعب من اربعمائة وثمانية واربعـــين عضوا ، يختارون بطريق الانتخاب المبـــاشر السرى العام ويجب ان يكون نصف الاعضـــاء على الاقـــل مـــن بين العمـــال والفلاحين .

ويجوز لرئيس الجمهورية ان يعين فى مجلس الشعب عددا من الاعضـــاء لا يزيـــد على عشرة .

مادة ٢ (٣) — فى تطبيق احكام هذا القانون يقصد بالفلاح من تكون الزراعـــة عمله الوحيـــد ومصدر رزقه الرئيسى ، ويكون مقيما فى الريف وبشرط الا يحوز هـــو وزوجته واولاده القصر ، ملكا او ايجارا ، اكثر من عشرة أفدنة .

ويعتبر عاملا من يعمل عملا يدويا او ذهنيا فى الزراعة او الصناعة او الخدمات ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هـــذا العمل ، ولا يكون منضما لنقابـــة مهنية او مقيـــدا فى السجل التجارى او من حملة المؤهلات العليـــا ، ويستثنى من ذلك اعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهـــلات العالية ، وكذلك من بـــدا حياته عامـــلا وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالين يجب لاعتبار الشخص عامـــلا ان يبقى مقيـــدا فى نقابته العمالية .

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٧٢/٩/٢٨ ـ العدد ٣ .

ومعدلا بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٤ ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٣ فى ٢٨ مارس ١٩٧٤ .

والقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٣٧ فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٦ .

والقرار بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٩ ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٧ « تابع » فى ٢٦ ابريل ١٩٧٩ .

والقرار بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٩ ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٧ « مكرر » فى ٣٠ ابريل ١٩٧٩ .

والقرار بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ ، الجريدة الرسمية ، العدد رقم ١٨ « تابع » فى ٣ مايو ١٩٧٩ .

والقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٣٢ فى ١١ أغسطس ١٩٨٣ ، الذى نصت المـادة (٤) منه على ان « يعمل به من تاريخ بدء اجراء انتخابات مجلس الشعب للفصل التشريعى الرابع » .

(٢) معدلة بالقرار بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٩ ، ثم على النحـو الوارد بالمتن بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

(٣) معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

ولا يعتد بتغيير الصفة من فئات الى عمال أو فلاحين اذا كان ذلك بعد ١٥ مايو سنة ١٩٧١ .

ويعتد فى تحديد صفة المرشح من العمال أو الفلاحين بالصفة التى ثبتت له فى ١٥ مايو ١٩٧١ أو بصفته التى رشح على أساسها لعضوية مجلس الشعب .

مادة ٣ (١) ــ تنقسم جمهورية مصر العربية الى ثمان واربعين دائرة انتخابية ويكون تحديد نطاق دائرة ومكوناتها وكذلك عدد الاعضاء الممثلين لها وفقا للجدول المرافق لهذا القانون ويتعين ان تتضمن كل قائمة فى الدوائر الاحدى والثلاثين المبينة بالجدول المذكور عضوا من النساء بالاضافة الى الاعضاء المقررين لها مع مراعاة نسبة العمال والفلاحين .

ويشترط لاستمرار عضوية اعضاء المجلس المنتخبين من بين العمال والفلاحين ان يظلوا محتفظين بالصفة التى تم انتخابهم بالاستناد اليها ، فاذا فقد أحدهم هذه الصفة اسقطت عنه العضوية بناء على قرار يصدر من المجلس باغلبية ثلثى أعضائه .

مادة ٤ ــ مدة مجلس الشعب خمس سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له .

ويجرى الانتخاب لتجديد المجلس خلال الستين يوما السابقة على انتهاء مدته .

وفى الحالات التى يتعذر معها اجراء الانتخاب فى الميعاد المقرر لضرورة ملحة تمد بقانون ، بناء على اقتراح رئيس الجمهورية ، مدة المجلس الى حين انتخاب المجلس الجديد .

ويعلن رئيس الجمهورية انتهاء حالة الضرورة بمجرد زوال اسبابها ، ويجب ان يشتمل القرار الصادر بذلك على دعوة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ هذا الاعلان .

الباب الثانى

فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب

مادة ٥ (٢) ــ مع عدم الاخلال بالاحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

١ ــ ان يكون مصرى الجنسية ، من أب مصرى .

٢ ــ ان يكون اسمه مقيدا فى احد جداول الانتخاب ، والا يكون قد طرأ سببه سبب يستوجب الغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك .

٣ ــ ان يكون بالغا من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الاقل يوم الانتخاب .

---

(١) عدلت الفقرة الاولى بالقرار بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٩ ، ثم عدلت بالقرار بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٩ ، واخيرا عدلت على النحو الوارد بالمتن بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ اما الفقرة الاولى منها فقد عدلت على النحو الوارد بالمتن بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

٤ ــ ان يجيــد القراءة والكتابة .

٥ ــ أن يكون قد ادى الخدمة العسكرية الالزامية او أعفى من ادائها طبقا للقـــانون .

٦ ــ (١) الا تكون قد اسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب أو مجلس الشورى بسبب فقد الثقة أو الاعتبار او بسبب الاخلال بواجبات العضوية بالتطبيق لاحكام المـــادة ٩٦ من الدستور ، ومع ذلك يجــوز له الترشيح فى اى مـــن الحالتين الاتيتـــين :

(أ) انقضاء الفصـــل التشريعى الذى صـــدر خلاله قرار اسقاط العضوية .

(ب) صدور قرار من مجلس الشعب او من مجلس الشورى بالغاء الاثر المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية بسبب الاخلال بواجباتها ويصدر قـــرار المجلس فى هذه الحالة بموافقة اغلبية اعضائه بناء على اقتراح مقدم من ثلاثين عضوا ، وذلك بعـــد انقضاء دور الانعقـــاد الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية .

مادة ٥ مكررا (٢) ــ يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ــ ويكون لكل حزب قائمة خاصة به ، ولا يجوز أن تتضمن القائمة الواحدة اكثر من مرشحى حزب واحد ، ويحـــدد لكل قائمة رمـــز يصـــدر به قـــرار من وزير الداخلية ويجب أن تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مساويا للعـــــدد المطلوب انتخابه فى الدائرة وعددا من الاحتياطيين مساويا لـــه طبقا للجدول المرفق على أن يكون نصف المرشحين اصليا واحتياطيا على الاقل من العمال والفلاحين بحيث يراعى ان ترتب اسماء المرشحين بالقوائم المقدمة من الاحزاب بحيث تبدأ بمرشح من الفئات ثـــم مرشح من العمـــال او الفلاحين او العكس وهكذا بذات الترتيب .

وعلى الناخب ان يبدى رايه باختيار احدى القوائم باكملهـــا دون اى اجراء آى تعديل فيهـــا .

وتبطل الاصوات التى تنتخب اكثر من قائمة او مرشحين من اكثر من قائمـــة او تكون معلقة على شرط او اذا اثبت الناخب رايه على قائمة غير التى سلمهـــا اليه رئيس اللجنة او على ورقة عليها توقيع الناخب او اية اشارة او علامة اخرى تـــدل عليـــه ، كمـــا تبطل الاصـــوات التى تعطى لاكثر من العـــدد الوارد بالقائمة أو لاقل من هذا العدد فى غير الحالات المنصوص عليها فى المـــادة السادسة عشرة من هـــذا القانـــون .

مادة ٦ ــ (٣) يتقـــدم المرشح طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة الى مديرية الامن بالمحافظة التى يرشح فى دائرتها مرفقا به صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليـــه مثبتا بهـــا ادراجه فيهـــا ، وذلك خلال المدة التى يحددها وزير الداخلية بقرار منـــه على الا تقـــل عن عشرة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح .

---

(١) اضيف هذا البنـــد بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ ، ثم عـــدل على النحو الوارد بالمتن بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

(٢) اضيفت المادة الخامسة مكررا بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

(٣) معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ ، اما الفقـــرة الاولى من هذه المـــادة فقد عدلت على النحو الوارد بالمتن بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

ويكون طلب الترشيح مصحوبا بايصال بايداع مبلغ عشرين جنيها خـزانة المحافظة المختصة ، وبالمستندات التى يحددها وزير الداخلية بقـرار منـه لاثبـات توافـر الشروط التى يتطلبها هذا القانون للترشيح ، وتثبت صفة العامل او الفلاح باقـرار يقدمه المرشح مصحوبا بمـا يؤيـد ذلك من مستندات .

وتعتبر الاوراق والمستندات التى يقدمها المرشح اوراقا رسميـة فى تطبيق احكام قانون العقوبات .

ويعفى المرشح الذى تجاوز عمره الخامسة والثلاثين من تقديم شهادة اداء الخدمة العسكرية الالزامية أو الاعفاء منهـا .

مادة ٧ ـ تقيـد طلبات الترشيح بحسب تواريخ ورودها فى سـجل خاص وتعطى عنها ايصالات ويتبع فى شـأن تقديمها الاجراءات التى يحددها وزير الداخلية بقـرار منـه .

مادة ٨ ـ (١) تتولى فحص طلبات الترشيح والبت فى صفة المرشح من واقـع المستندات التى يقدمها طبقا لحكم المـادة السابقة واعداد كشوف المرشحين لجنـة او اكثر فى كل محافظة برياسة احد اعضاء الهيئات القضائية من درجة رئيس محكمة او ما يعادلها وعضوية احـد اعضاء هـذه الهيئات من درجة قاض او ما يعادلهـا يختارهما وزير العـدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها .

ويصدر بتشكيل هذه اللجان قرار من وزير الداخلية .

مادة ٩ ـ (٢) يعرض كشف يتضمن قوائم المرشحين فى الدائرة الانتخابية بالطريقة التى يعينها وزير الداخلية بقرار منه وذلك خلال الخمسة الايام التاليـة لاقفال باب الترشيح وتحدد فيه اسماء المرشحين والصفة التى تثبت لكل منهم والقائمة التى ينتمى اليها المرشح .

ولكل مرشح ادراج اسمه فى احدى القوائم ولم يرد اسمه فى الكشف المذكور ان يطلب من اللجنـة المنصوص عليها فى هذه المـادة ادراج اسمه طـوال مـدة عرض الكشف .

ويكون لكل مرشح الاعتراض على ادراج اسم اى من المرشحين او على اثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه او اسم غيره من المرشحين طوال مدة عرض الكشف .

ولكل حزب ينتمى اليه احـد المرشحين ممارسة الحق المقرر فى الفقرتـين السابقتين .

وتفصل فى الاعتراضات المشار اليها ـ خلال مدة اقصاها عشرة ايام من تاريخ اقفال باب الترشيح ـ لجنـة او اكثر تشـكل بقرار من وزير الداخليـة فى كل محافظة برئاسـة احد اعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار او مـا يعادلها وعضويه احـد اعضاء الهيئات القضائية من درجـة قاض او ما يعادلها على الاقل يختارهما وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها .

وتنشر قوائم المرشحين فى جميع الدوائر الانتخابية وفى صحيفتين يوميتين على الاقـل .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) عدلت هذه المادة اولا بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ ، ثم عدلت على النحو الوارد بالمتن بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

مادة ١٠ — يجوز للمرشح ان يحصل على صورة رسمية معفاة من رسم الدمغة من جدول الناخبين فى الدائرة مقابل رسم يحدده وزير الداخلية بقرار منه على الا يجاوز هذا الرسم مبلغ ثلاثة جنيهات ، وتسلم الى المرشح الصورة الرسمية خلال عشرة ايام على الاكثر من تاريخ تقديم طلبه .

مادة ١١ — (١) تلتزم الاحزاب السياسية وكل مرشح لعضوية مجلس الشعب فى الدعاية الانتخابية بالمبادىء التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ من ابريل سنة ١٩٧٩ ، وكذلك بالمبادىء المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى وكذلك بالوسائل والاساليب المنظمة للدعاية الانتخابية وبالحد الاقصى للمبالغ التى يجوز انفاقها عليها ، وذلك كله طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الداخلية .

ويعلن قرار وزير الداخلية المشار اليه فى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار .

وللمحافظ المختص أن يأمر بازالة الملصقات وكافة وسائل الدعاية الاخرى المستخدمة بالمخالفة لاحكام القواعد المشار اليها فى الفقرة الاولى على نفقة المرشح .

ويعاقب كل من يخالف احكام الفقرة الاولى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة الثالثة عشرة من قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ، وذلك مع عدم الاخلال بأحكام القانون المذكور او القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الاحزاب السياسية او باية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات او اى قانون آخر .

وتعتبر مخالفة احكام هذا القانون من الجرائم الانتخابية وتسرى عليها أحكام المادة الثانية من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فيما يتعلق بالحرمان من مباشرة الحقوق السياسية .

ويفصل فى الدعاوى الناشئة عن الاخلال بأحكام هذا القانون على وجه الاستعجال .

مادة ١٢ — لا يجوز لاحد أن يرشح نفسه فى اكثر من دائرة انتخابية فاذا ما رشح نفسه فى أكثر من دائرة اعتبر مرشحا فى الدائرة التى قيد ترشيحه فيها اولا .

مادة ١٣ — (٢) لكل مرشح أن يتنازل عن الترشيح باعلان على يد محضر يعلن الى مديرية الامن بالمحافظة والى الحزب صاحب القائمة المرشح بها قبل يوم الانتخاب بعشرة ايام على الاقل .

مادة ١٤ — لرئيس الجمهورية فى الظروف الاستثنائية ان يقصر المواعيد المنصوص عليها فى المواد ٦ و ٩ و ١٣ من هذا القانون .

---

(١) معدلة بالقرار بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) معدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

مادة ١٥ ــ (١) اذا لم تتقدم فى الدائرة الانتخابية اكثر من قائمة حزبية اجرى الانتخاب فى ميعاده ويعلن انتخاب المرشحين الواردة اسماؤهم بالقائمة المقدمة مادامت قد حصلت على (٢٠ ٪) عشرين فى المائة من عدد اصوات الناخبين المقيدين بالدائرة .

مادة ١٦ ــ (٢) اذا خلا مكان احد المرشحين قبل اجراء الانتخابات بسبب التنازل او الوفاة او قبول اللجنة المنصوص عليها فى المادة التاسعة للاعتراض على ترشيحه ، حل محله احد المرشحين الاحتياطيين بالترتيب الوارد بقائمة حزبه بشرط الا يخل ذلك بالنسبة المقررة للعمال والفلاحين .

وعلى الحزب صاحب القائمة ان يرشح اسماً احتياطيا آخر من ذات صفة من خلا مكانه ليكمل العدد المقرر من الاحتياطيين فى الدائرة . ويكون ترتيب المرشح الاحتياطى تاليا لآخر مرشح بتلك القائمة من الصفة المغايرة لصفته .

فاذا خلا مكان آخر بعد ذلك وقبل اجراء الانتخابات لسبب من الاسباب المذكورة فى الفقرة الاولى ، يتم شغل المكان الذى خلا بنفس الطريقة المبينة بالفقرة السابقة وتجرى الانتخابات فى موعدها ورغم نقص عدد الاحتياطيين بالقائمة المذكورة عن العدد المقرر .

مادة ١٧ ــ (٣) ينتخب اعضاء مجلس الشعب طبقا لنظام القوائم الحزبية بحيث يعطى لكل قائمة عدد من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها وتعطى المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصلا على اكثر الاصوات .

وعلى الجهة المختصة ان تلتزم فى اعلان نتيجة الانتخاب بترتيب الاسماء طبقا لورودها بقوائم الاحزاب مع مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين عن كل دائرة على حدة .

ويلتزم الحزب صاحب القائمة الحاصلة على اقل عدد من الاصوات والتى يحق لها ان تمثل باستكمال نسبة العمال والفلاحين طبقا للترتيب الوارد بها ، وذلك عن كل دائرة .

ولا يمثل بالمجلس الحزب الذى لا تحصل قوائمة على ثمانية فى المائة على الاقل من مجموع الاصوات الصحيحة التى اعطيت على مستوى الجمهورية .

مادة ١٨ ــ (٤) اذا خلا مكان احد الاعضاء المنتخبين قبل انتهاء مدة عضويته حل محله احد الاعضاء الاصليين الذى لم يحل دوره فى العضوية نتيجة عدد المقاعد التى حصلت عليها قائمته فى الانتخابات فاذا لم يوجد اعضاء اصليون حل محل من انتهت عضويته العضو الاحتياطى وفى الحالتين يكون حلول العضو بترتيب ورود اسمه فى القائمة التى انتخبت وبذات صفة سلفه .

وتستمر مدة العضو الجديد حتى يستكمل مدة عضوية سلفه .

---

(١) و (٢) (٣) ، (٤) معدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .

مادة ١٩ — بعد اعلان نتيجة الانتخاب يرد الى طالب الترشيح المبلغ الذى أودعه خزانة المحافظة بعد خصم ما قد يكون مستحقا عليه من مصاريف النشر وازالة الملصقات وفق المواد ٩ ، ١١ ، ١٣ من هذا القانون .

مادة ٢٠ — يجب أن يقدم الطعن بابطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور الى رئيس مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب مشتملا على الاسباب التى بنى عليها ومصدقا على توقيع الطالب عليه .

وتنظيم اللائحة الداخلية للمجلس الاجراءات التى تتبع فى الفصل فى صحة الطعون وفى تحقيق صحة العضوية .

الباب الثالث

فى عضوية مجلس الشعب

مادة ٢١ — لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشعب وعضوية مجلس الامة الاتحادى .

وفى حالة انتخاب عضو مجلس الشعب عضوا بمجلس الامة الاتحادى ينتخب او يعين بدلا منه .

على انه اذا انتهت عضوية عضو مجلس الامة الاتحادى لاى سبب كان عادت له عضويته فى مجلس الشعب .

مادة ٢٢ — لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشعب وعضوية المجالس الشعبية المحلية .

كما لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشعب ووظائف العمد والمشايخ او عضوية اللجان الخاصة بها .

مادة ٢٣ — يعتبر من ينتخب لعضوية مجلس الشعب من الاشخاص المشار اليهم فى المادة السابقة متخليا مؤقتا عن عضويته الاخرى او وظيفته بمجرد توليه عمله فى المجلس .

ويعتبر العضو متخليا عن عضويته الاخرى أو وظيفته بانقضاء شهر من تاريخ الفصل بصحة عضويته بمجلس الشعب اذا لم يبد رغبته فى الاحتفاظ بعضويته الاخرى او وظيفته .

والى ان يتم التخلى نهائيا لا يتناول العضو سوى مكافأة عضوية مجلس الشعب .

مادة ٢٤ — اذا كان عضو مجلس الشعب عند انتخابه من العاملين فى الدولة او فى القطاع العام يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وتحتسب مدة عضويته فى المعاش او المكافأة .

ويكون لعضو مجلس الشعب فى هذه الحالة ان يتقاضى المرتب والبدلات والعلاوات المقررة لوظيفته او عمله الاصلى من الجهة المعين بها طوال مدة عضويته .

ولا يجوز مع ذلك اثناء مدة عضويته بمجلس الشعب أن تقرر له اية معاملة او ميزة خاصة فى وظيفته او عمله الاصلى .

مادة ٢٥ ـ لا يخضع عضو مجلس الشعب فى الحالة المنصوص عليها فى المادة السابقة لنظام التقارير السنوية فى جهة وظيفته او عمله الاصلية . وتجب ترقيته بالاقدمية عند حلول دوره فيها ، او اذا رقى بالاختيار من يليه فى الاقدمية .

كما لا يجوز اتخاذ اجراءات تأديبية ضد احد اعضاء المجلس من العاملين فى الدولة او فى القطاع العام بسبب اعمال وظيفته او عمله ، او انهاء خدمته بغير الطريق التاديبى ، الا بعد موافقة المجلس طبقا للاجراءات التى تقررها لائحته الداخلية .

مادة ٢٦ ـ يعود عضو مجلس الشعب بمجرد انتهاء مدة عضويته الى الوظيفة التى كان يشغلها قبل انتخابه او التى يكون قد رقى اليها ، أو الى اية وظيفة مماثلة لها .

مادة ٢٧ ـ مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المادتين ٣٣ و ٣٤ يجوز للمجلس ، بناء على طلب مكتبه ، لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ، أن يستثنى من التفرغ لعضوية المجلس كل الوقت او بعضه :

(أ) مديرى الجامعات ووكلاءها واعضاء هيئات التدريس والبحوث فيها ومن فى حكمهم من العاملين فى الوزارات والهيئات العامة والمؤسسات العامة التى تمارس نشاطها علميا .

(ب) رؤساء مجالس ادارة الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

(جـ) الشاغلين لوظيفة من وظائف الادارة العليا بالحكومة ووحداتها المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

وفى هذه الحالة يطبق فى شأن من يتقرر تفرغه حكم المادة ٢٤ .

مادة ٢٨ (١) ـ لا يجوز ان يعين عضو مجلس الشعب فى وظائف الحكومة او القطاع العام وما فى حكمها او الشركات الاجنبية اثناء مدة عضويته ، ويبطل اى تعيين على خلاف ذلك ، الا اذا كان التعيين نتيجة ترقية او نقل من جهة الى اخرى أو كان بحكم قضائى او بناء على قانون .

مادة ٢٩ ـ يتقاضى عضو مجلس الشعب مكافاة شهرية قدرها خمسة وسبعون جنيها ويستثنى من ذلك رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم اذا كانوا اعضاء فى مجلس الشعب .

وتستحق المكافاة من تاريخ حلف العضو اليمين ولا يجوز التنازل عنها أو الحجز عليها وتعفى من كافة انواع الضرائب .

مادة ٣٠ (٢) ـ يستخرج لكل عضو من اعضاء مجلس الشعب اشتراك للسفر

---

(١) معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) عدلت الفقرة الاولى من هذه المادة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

بالدرجة الاولى الممتازة بسكك حديد جمهورية مصر العربية او احدى وسائل المواصلات العامة الاخرى او الطائرات من الجهة التى يختارها فى دائرته الانتخابية الى القاهرة .

وتبين لائحة المجلس التسهيلات الاخرى التى يقدمها المجلس لاعضائه لتمكينهم من مباشرة مسئولياتهم .

وتسرى على اية مبالغ قد تدفع الى الاعضاء على هذا الوجه الاحكام المبينة بالمادة السابقة فيما يتعلق بعدم جواز التنازل عنها والحجز عليها واعفائها من كافة الضرائب .

مادة ٣١ — يتقاضى رئيس مجلس الشعب مكافأة مساوية لمجموع ما يتقاضاه نائب رئيس الجمهورية ولا يجوز الجمع بينها وبين مكافأة العضوية وبين ما قد يكون مستحقا له من معاش من خزانة عامة .

مادة ٣٢ — يمتنع على رئيس مجلس الشعب ، بمجرد انتخابه رئيسا ، مزاولة مهنة تجارية او غير تجارية او اية وظيفة عامة او خاصة .

واذا كان من العاملين فى الدولة او فى القطاع العام او فى المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكى طبق فى حقه حكم المادة ٢٤ مع مراعاة عدم الجمع بين ما يستحق له من مكافأة وبين مرتب وظيفته او عمله الاصلى .

مادة ٣٣ — يتفرغ من ينتخب وكيلا للمجلس لمهام الوكالة ، ويطبق فى شأنه حكم المادة ٢٤ اذا كان من العاملين فى الدولة او القطاع العام او فى المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكى ، اما اذا كان من غيرهم فيحدد مكتب المجلس ما يتقاضاه مقابل تفرغه .

ويتقاضى وكيل المجلس بدل التمثيل المقرر للوزراء وتسرى عليه أحكامه .

ولا يجوز الجمع بين هذا البدل وما قد يكون مقررا لوظيفته او عمله الاصلى من بدلات .

مادة ٣٤ (١) — يجوز للمجلس وفق لائحته الداخلية أن يقرر تفرغ رؤساء اللجان الاصلية بالمجلس ، وفى هذه الحالة يطبق فى شأنه حكم المادة ٢٤ اذا كان من العاملين فى الدولة او فى القطاع العام او فى المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكى اما اذا كان من غيرهم فيحدد مكتب المجلس ما يتقاضاه مقابل تفرغه لرئاسة اللجنة .

مادة ٣٤ مكررا (٢) — يجوز انشاء وظائف وكلاء وزارات لشئون مجلس الشعب .

ويعين وكيل الوزارة لشئون مجلس الشعب من بين اعضاء هذا المجلس بقرار من رئيس الجمهورية .

ويتضمن قرار التعيين الحاقه بمجلس الوزراء او بأحد القطاعات الوزارية او بوزارة معينة او اكثر .

---

(١) الغيت الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة بالقانون ١٦ لسنة ١٩٧٤ .

(٢) اضيفت هذه المادة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

ولا يجوز الجمع بين منصب وكيل الوزارة لشئون مجلس الشعب وبين عضوية لجان المجلس .

كما لا يجوز لوكيل الوزارة لشئون مجلس الشعب اثناء توليه منصبه ان يزاول مهنة حرة او عملا تجاريا او ماليا او صناعيا او ان يشغل اية وظيفة اخرى او ان يشترى او يستأجر شيئا من اموال الدولة او ان يؤجرها او يبيعها شيئا من امواله او ان يقايضها عليه .

مادة ٣٤ مكررا ١ ـ (١) يتولى وكيل الوزارة لشئون مجلس الشعب معاونة نواب رئيس مجلس الوزراء او الوزراء المختصين فى كل الامور المتعلقة بمجلس الشعب ، وبصفة خاصة فى الحضور عنهم امام مجلس الشعب ولجانه كما يشترك معهم فى اعداد مشروعات القوانين وبحث المسائل المرتبطة بالمناقشات التى تدور فى المجلس ومتابعة تنفيذ قراراته وتوصياته وغير ذلك مما يعهد به اليه من اختصاصات .

مادة ٣٤ مكررا ٢ ـ (٢) لوكيل الوزارة لشئون مجلس الشعب فى سبيل مباشرة اختصاصاته الاتصال مباشرة بوكلاء الوزارة المختصين .

وله عند الاقتضاء الاتصال برؤساء الهيئات العامة وبرؤساء الجهات المختصة وذلك دون التدخل فى سير العمل الادارى او فى العلاقات بين وكيل الوزارة او رئيس المصلحة او الهيئة العامة وبين العاملين فى هذه الجهات .

ولوكيل الوزارة لشئون مجلس الشعب تبليغ ما يراه من ملاحظات الى نائب رئيس الوزراء المختص حسب الاحوال .

مادة ٣٤ مكررا ٣ ـ (٣) يتقاضى وكيل الوزارة لشئون مجلس الشعب المرتب وبدل التمثيل المقرر لنائب الوزير ، ولا يجوز له الجمع بين مرتبه ومكافاة العضوية بمجلس الشعب .

مادة ٣٤ مكررا ٤ ـ (٤) يعفى وكيل الوزارة لشئون مجلس الشعب من وظيفته بقرار من رئيس الجمهورية او بزوال عضوية مجلس الشعب عنه او بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية الذى اصدر قرار تعيينه او باستقالة الوزارة ، مع حفظ حقه فى المعاش او المكافاة طبقا للقواعد المقررة .

احكام ختامية وانتقالية

مادة ٣٥ ـ المجلس مستقل بموازنته وتدرج رقما واحدا فى موازنة الدولة .

وتبين اللائحة الداخلية للمجلس كيفية اعداد مشروع موازنة المجلس السنوية وبحثه واقراره ، وطريقة اعداد حسابات المجلس وتنظيمها ومراقبتها ، وكيفية اعداد الحساب الختامى السنوى واعتماده ، وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية .

---

(١) ، (٢) اضيفت هاتان المادتان بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

(٣) ، (٤) اضيفت هاتان المادتان بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

مادة ٣٦ — (١) يضع مجلس الشعب بناء على اقتراح مكتبه لائحة لتنظيم شئون العاملين به ، وتكون لها قوة القانون ، ويسرى عليهم ، فيما لم يرد فيه نص فى هذه اللائحة ، الاحكام المطبقة على العاملين المدنيين بالدولة .

والى أن يتم وضع اللائحة المشار اليها فى الفقرة السابقة ، يستمر تطبيق احكام لائحة العاملين بالمجلس المعمول بها حاليا ، والقواعد التنظيمية العامة الصادرة بقرار من مكتب المجلس أو رئيسه .

ويكون لرئيس المجلس السلطات المخولة للوزير ووزير الخزانة المنصوص عليها فى القوانين واللوائح .

ويختص مكتب المجلس بالمسائل التى يجب ان يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية او مجلس الوزراء ، وكذلك المسائل التى تقضى فيها القوانين واللوائح باخذ راى او موافقة وزارة الخزانة او الجهاز المركزى للتنظيم والادارة أو اية جهة اخرى .

مادة ٣٧ — يتولى رئيس مجلس الوزراء اثناء فترة حل المجلس جميع الاختصاصات الادارية والمالية المخولة لمكتب المجلس ورئيسه .

مادة ٣٨ — تسرى على اعضاء مجلس الشعب الحالى من العاملين فى الدولة والقطاع العام الاحكام المقررة فى هذا القانون اعتبارا من تاريخ ادائهم اليمين المنصوص عنها فى المادة ٩٠ من الدستور .

ويلغى ما يكون قد تم من تسوية أو ربط للمعاش لموظفى الحكومة منهم طبقا للمادة ٤٩ من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧١ ، على أن يردوا الى خزانة الحكومة ما يكون قد صرف لهم منه .

مادة ٣٩ — (٢) مع عدم الاخلال بالقواعد والاحكام المنظمة لاستقالة رجال القوات المسلحة والشرطة واعضاء المخابرات العامة واعضاء الرقابة الادارية ، لا يجوز ترشيحهم او ترشيح أعضاء الهيئات القضائية والمحافظين قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم ، وتعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها .

ويعتبر رؤساء واعضاء مجالس ادارة الهيئات العامة وشركات القطاع العام ، وكذلك العاملون فى الجهاز الادارى للدولة وفى القطاع العام فى اجازة مدفوعة الاجر من تاريخ تقديم اوراق ترشيحهم حتى انتهاء الانتخابات العامة وانتخابات الاعادة .

مادة ٤٠ — (٣)

مادة ٤١ — يلغى القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ فى شأن مجلس الشعب والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٤ بجواز الاستثناء من بعض شروط عضوية مجلس الشعب ، كما يلغى القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧١ ، بشأن الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

مادة ٤٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برياسة الجمهورية فى ١٥ شعبان سنة ١٣٩٢ (٢٣ سبتمبر سنة ١٩٧٢) .

(١ ، ٢) معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

(٣) الغيت هذه المادة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، الذى نصت المادة (٣) منه على ان تلغى المادة الاربعون من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ وكل نص يخالف احكام هذا القانون .

الجدول المرافق للقانون رقم ١١٤ لسـنة ١٩٨٣
بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٨ لسـنة ١٩٧٢ فى شأن
مجلس الشـعب

يحدد نطاق الدوائر الانتخابية ومكوناتها وعـدد اعضاء كل منها على الوجـه المبين بهـذا الجدول :

محافظة القاهرة :

(اولا) الدائرة الاولى شمال ، ومقرها قسم شرطة شبرا ، وتتكون من :

١ ــ قسم شـبرا .

٢ ــ قسم الساحل .

٣ ــ قسم روض الفرج .

٤ ــ قسم الشرابية .

٥ ــ قسم الزاوية الحمراء .

ويخص هذه الدائرة احد عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية جنوب ومقرها قسم شرطة مصر القديمة وتتكـون مـن :

١ ــ قسم مصر القديمة .

٢ ــ قسم الخليفـة .

٣ ــ قسم حلوان .

٤ ــ قسم المعادي .

٥ ــ قسم التبين .

٦ ــ قسم البساتين .

ويخص هـذه الدائرة تسعة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثالثا) الدائرة الثالثة شرق ومقرهـا قسم شرطة مصر الجديدة ، وتتكـون مـن :

١ ــ قسم مصر الجديدة .

٢ ــ قسم النزهـة .

٣ ــ قسم مدينة نصر .

٤ ــ قسم المطريـة .

٥ ــ قسم عين شمس .

٦ ــ قسم السلام .

٧ ــ قسم الزيتون .

٨ ــ قسم الحدائق .

ويخص هذه الدائرة احد عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

(رابعا) الدائرة الرابعة ومقرها قسم شرطة السيدة زينب وتتكون من :

١ ــ قسم السيدة زينب .
٢ ــ قسم قصر النيل .
٣ ــ قسم الزمالك .
٤ ــ قسم الدرب الاحمر .
٥ ــ قسم الجمالية .
٦ ــ منشية ناصر .

ويخص هذه الدائرة تسعة اعضاء ، يضاف اليهم عضو من النساء .

(خامسا) الدائرة الخامسة وسط ومقرها قسم باب الشعرية وتتكون من :

١ ــ قسم باب الشعرية .

٢ ــ قسم الظاهر .

٣ــ قسم الازبكية .

٤ ــ قسم بولاق .

٥ ــ قسم عابدين .

٦ ــ قسم الموسكى .

٧ ــ قسم الوايلى .

ويخص هذه الدائرة تسعة اعضاء ، ويضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة الاسكندرية :

(اولا) الدائرة الاولى شرق ومقرها قسم شرطة المنتزه وتتكون من :

١ ــ قسم المنتزه .
٢ ــ قسم سيدى جابر .
٣ ــ قسم الرمل .

ويخص هذه الدائرة تسعة اعضاء ، يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية وسط ومقرها قسم شرطة باب شرقى وتتكون من :

١ ــ قسم باب شرقى .

٢ ـ قسم محرم بك .
٣ ـ قسم العطارين .

ويخص هذه الدائرة سبعة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثالثا) الدائرة الثالثة غرب ومقرها قسم شرطة كرموز ، وتتكون من :

١ ـ قسم كرموز .
٢ ـ قسم اللبان .
٣ ـ قسم الجمرك .
٤ ـ قسم مينا البصل .
٥ ـ قسم الدخيلة .
٦ ـ قسم العامرية .
٧ ـ قسم المنشية .

ويخص هذه الدائرة ثمانية اعضاء .

محافظة بور سعيد :

وبها دائرة واحدة مقرها مديرية الامن ببور سعيد .

ويخصها خمسة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة السويس :

وبها دائرة واحدة مقرها مديرية الامن بالسويس .

ويخصها ثلاثة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة دمياط :

وبها دائرة واحدة ومقرها مديرية الامن بدمياط .
ويخصها سبعة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة الدقهلية :

(اولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة اول المنصورة وتتكون من :

١ ـ قسم اول المنصورة .
٢ ـ قسم ثان المنصورة .
٣ ـ مركز طلخا .
٤ ـ مركز شربين .
٥ ـ مركز بلقاس .

ويخص هذه الدائرة احد عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها قسم شرطة ميت غمر ، وتتكون من :

١ ــ قسم ميت غمر .
٢ ــ مركز ميت غمر .
٣ ــ مركز السنبلاوين .
٤ ــ مركز اجـــا .

ويخص هذه الدائرة عشرة اعضـــاء .

(ثالثا) الدائرة الثالثة ومقرها مركز شرطة دكرنس ، وتتكون من :

١ ــ مركز شرطة دكرنس .
٢ ــ مركز شرطة المنصورة .
٣ ــ مركز شرطة منية النصر .
٤ ــ مركز شرطة المنزلة .
٥ ــ قسم شرطة المطرية .

ويخص هذه الدائرة عشرة اعضاء .

محافظة الشرقيـــة :

(اولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة اول الزقازيق ، وتتكون من :

١ ــ قسم اول الزقازيق .
٢ ــ قسم ثان الزقازيق .
٣ ــ مركز الزقازيق .
٤ ــ قسم القنـــايات .
٥ ــ مركز منيا القمح .
٦ ــ مركز بلبيس ومشتول السوق .

ويخص هذه للدائرة احد عشر عضوا ، يضاف اليهم عضـــو مـــن النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها مركز شرطة ديرب نجم وتتكون من :

١ ــ مركز ديرب نجم .
٢ ــ مركز أبو كبير .
٣ ــ مركز ههيـــا .

ويخص هـــذه الدائرة ثمانية اعضـــاء .

(ثالثا) الدائرة الثالثة ومقرها مركز شرطة ابو حماد ، وتتكون من :

١ ــ مركز أبو حماد .
٢ ــ مركز فاقـــوس .
٣ ــ مركز الحســـينية .
٤ ــ مركز كفر صقر .
٥ ــ مركز أولاد كفر صقر .

ويخص هذه الدائرة عشرة أعضاء .

محافظة القليوبيــة :

(اولا) الدائرة الاولى شمال ومقرها قسم شرطة بنها وتتكون من :

١ ـ قسم شرطة بنها .
٢ ـ مركز بنهــا .
٣ ـ مركز كفر شكر .
٤ ـ مركز شبين القناطر .
٥ ـ مركز طــوخ .

ويخص هذه الدائرة تسعة اعضاء ، يضاف اليهم عضو من النســاء .

(ثانيا) الدائرة الثانية جنــوب ومقرهــا قسم شرطة اول شبرا الخيمــة وتتكون من :

١ ـ قسم اول شبرا الخيمة .
٢ ـ قسم ثان شبرا الخيمة .
٣ ـ مركز القناطر الخيرية .
٤ ـ مركز قليــوب .
٥ ـ قسم شرطة قليوب .
٦ ـ مركز الخانكة .

ويخص هــذه الدائرة عشرة اعضاء .

محافظة كفر الشيخ :

وبها دائرة واحدة مقرها قسم شرطة كفــر الشيخ ، ويخصها ثلاثة عشر عضوا يضــاف اليهم عضو من النســاء .

محافظة الغربيــة :

(اولا) الدائرة الاولى ومقرهــا قسم شرطة اول طنطا ، وتتكون من :

١ ـ قسم اول طنطا .
٢ ـ قسم ثان طنطا .
٣ ـ مركز الســنطة .
٤ ـ مركز زفتى .

ويخص هــذه الدائرة سبعة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها مركز شرطة طنطا ، وتتكون من :

١ ـ مركز طنطا .
٢ ـ مركز كفر الزيات .
٣ ـ مركز بســيون .
٤ ـ مركز قطــور .

ويخص هــذه الدائرة عشرة اعضاء .

(ثالثا) الدائرة الثالثة ومقرها قسم شرطة اول المحلة الكبرى ، وتتكـون مـن :

١ ــ قسم اول المحلة الكبرى .
٢ ــ قسم ثان المحلة الكبرى .
٣ ــ مركز المحلة الكبرى .
٤ ــ مركز سـمنود .

ويخص هـذه الدائرة ثمانية اعضاء .

محافظـة المنوفيـة :

(اولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة شبين الكوم ، وتتكون من :

١ ــ قسم شرطة شبين الكوم .
٢ ــ مركز شبين الكوم .
٣ ــ مركز قويسـنا .
٤ ــ مركز بركة السبع .
٥ ــ مركز تـلا .

ويخص هذه الدائرة تسعة اعضاء يضاف اليهم عضو من النسـاء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها مركز شرطة الباجور ، وتتكون من :

١ ــ مركز الباجـور .
٢ ــ مركز الشـهداء .
٣ ــ مركز اشمون .
٤ ــ سرس الليـان .
٥ ــ مركز منـوف .

ويخص هـذه الدائرة اثنا عشر عضوا .

محافظة البحيرة :

(اولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة دمنهور ، وتتكون من :

١ ــ قسم شرطة دمنهور .
٢ ــ مركز شرطة دمنهور .
٣ ــ مركز ابو حمص .
٤ ــ مركز المحموديـة .
٥ ــ مركز شـبراخيت .
٦ ــ مركز الرحمانيـة .

ويخص هـذه الدائرة احد عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها مركز شرطة كفر الدوار ، وتتكون من :

١ ـ مركز كفر الدوار .
٢ ـ قسم كفر الدوار .
٣ ـ مركز رشـــيد .
٤ ـ مركز ابو المطامير .
٥ ـ مركز حوش عيسى .
٦ ـ مركز ادكـــو .

ويخص هـــذه الدائرة ثمانيـــة اعضاء .

(ثالثا) الدائرة الثالثة ومقرهـــا مركز شرطة ايتاى البـــارود ، وتتكـــون مـــن :

١ ـ مركز ايتاى البارود .
٢ ـ مركز الدلنجـــات .
٣ ـ مركز كوم حمادة .
٤ ـ مركز وادى النطرون .

ويخص هـــذه الدائرة ثمانية اعضـــاء .

محافظة الاسماعيليـــة :

وبهـــا دائرة واحدة ومقرها مديرية الامن بالاسماعيلية .

ويخصها خمســـة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة الجيزة :

(اولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة الجيزة ، وتتكون من :

١ ـ قسم شرطة الجيزة .
٢ ـ قسم شرطة الدقى .
٣ ـ قسم شرطة العجوزة .
٤ ـ قسم شرطة بولاق الدكرور .
٥ ـ قسم شرطة الاهرام .

ويخص هـــذه الدائرة تسعة اعضاء يضاف اليهم عضو من النســـاء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها قسم شرطة امبابة ، وتتكون من :

١ ـ قسم شرطة امبابة .
٢ ـ مركز امبـــابة .
٣ ـ مركز الجـــيزة .
٤ ـ مركز أوسيم .

ويخص هـــذه الدائرة عشرة اعضـــاء .

(ثالثا) الدائرة الثالثة ومقرها قسم شرطة الحوامدية ، وتتكون من :

١ — قسم شرطة الحوامدية .
٢ — مركز البدرشين .
٣ — مركز الصف .
٤ — مركز اطفيح .
٥ — مركز العياط .
٦ — قسم شرطة الواحات البحرية .
ويخص هذه الدائرة ستة اعضاء .

محافظة بنى سويف :

وبها دائرة واحدة ومقرها مديرية الامن ببنى سويف .

ويخصها ثلاثة عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة الفيوم :

وبها دائرة واحدة مقرها مديرية الامن بالفيوم .

ويخصها ثلاثة عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة المنيا :

(أولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة المنيا ، وتتكون من :

١ — قسم شرطة المنيا .
٢ — مركز المنيا .
٣ — مركز ابو قرقاص .
٤ — قسم شرطة ملوى .
٥ — مركز ملوى .
٦ — مركز دير مواس .
ويخص هذه الدائرة ثلاثة عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها مركز شرطة سمالوط ، وتتكون من :

١ — مركز سمالوط .
٢ — مركز مطاى .
٣ — مركز بنى مزار .
٤ — مركز مغاغة .
٥ — مركز العدوة .
ويخص هذه الدائرة عشرة اعضاء .

محافظة اسيوط :

(أولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة اول اسيوط ، وتتكون من :

١ — قسم أول شرطة اسيوط .

٢ ــ قسم ثان شرطة اسيوط .
٣ ــ مركز اسيوط .
٤ ــ مركز ديروط .
٥ ــ مركز منفلوط .
٦ ــ مركز القوصية .
ويخص هــذه الدائرة احد عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها مركز شرطة أبو تيج ، وتتكون من :

١ ــ مركز ابو تيج .
٢ ــ مركز ابنــوب .
٣ ــ مركز شرطة الفتح .
٤ ــ مركز البــدارى .
٥ ــ مركز ساحل سليم .
٦ ــ مركز الغنــايم .
٧ ــ مركز صــدفا .
ويخص هذه الدائرة ثمانية اعضاء .

محافظة ســوهاج :

(اولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة بندر سوهاج ، وتتكون من :
١ ــ قسم شرطة سوهاج .
٢ ــ مركز شرطة سوهاج .
٣ ــ مركز المراغــة .
٤ ــ مركز ساقلتــة .
٥ ــ مركز طهطــا .
٦ ــ مركز طمــا .
٧ ــ مركز جهينــة .
ويخص هــذه الدائرة ثلاثة عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النســاء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها مركز اخميم ، وتتكــون من :

١ ــ مركز اخميم .
٢ ــ مركز المنشاة .
٣ ــ مركز جرجا .
٤ ــ مركز البلينــا .
٥ ــ مركز دار السلام .
ويخص هــذه الدائرة عشرة اعضاء .

محافظة قنــا :

(أولا) الدائرة الاولى ومقرها قسم شرطة قنا ، وتتكون من :
١ ــ قسم شرطة قنــا .

٢ — مركز شرطة قنـــا .
٣ — مركز قفط .
٤ — مركز قـــوص .
٥ — مركز نقـــادة .
٦ — بندر الاقصر .
٧ — مركز الاقصر .
٨ — مركز أمنت .
٩ — مركز اسـنا .

ويخص هذه الدائرة ثلاثة عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

(ثانيا) الدائرة الثانية ومقرها مركز شرطة نجع حمادى ، وتتكون من :

١ — مركز شرطة نجع حمادى .
٢ — مركز شرطة فرشوط .
٣ — مركز شرطة ابو تشت .
٤ — مركز شرطة دشنا .

ويخص هذه الدائرة ثمانية اعضاء .

محافظة اسوان :

وبهـــا دائرة واحدة ومقرها مديرية الامن باسوان .
ويخص هذه الدائرة سبعة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة البحر الاحمر :

وبها دائرة واحدة ومقرها مديرية الامن بالبحر الاحمر .
ويخصها ثلاثة اعضاء يضـــاف اليهم عضو من النساء .

محافظة الوادى الجديد :

وبها دائرة واحدة ومقرها مديرية الامن بالوادى الجديد .
ويخص هـــذه الدائرة ثلاثة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة مطروح :

وبها دائرة واحدة مقرها مديرية الامن بمطروح .
ويخص هذه الدائرة ثلاثة اعضاء يضاف اليهم عضو من النساء .

محافظة جنوب سيناء :

وبها دائرة واحدة مقرها مديرية الامن بجنوب سيناء .
ويخصها ثلاثة اعضاء يضـــاف اليهم عضو من النســاء .

محافظة شمال سيناء :

وبهـــا دائرة واحدة مقرها مديرية الامن بشمال سيناء .

ويخصها ثلاثة اعضاء يضـــاف اليهم عضو من النساء .

قانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧
بنظام الاحزاب السياسية (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

الباب الاول
الاحزاب السياسية

مادة ١ — للمصريين حق تكوين الاحزاب السياسية ولكل مصرى الحق فى الانتماء لاى حزب سياسى وذلك طبقا لاحكام هذا القانون .

مادة ٢ — يقصد بالحزب السياسى كل جماعة منظمة تؤسس طبقا لاحكام هذا القانون وتقوم على مبادىء وأهداف مشتركة وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وذلك عن طريق المشاركة فى مسئوليات الحكم .

مادة ٣ — تسهم الاحزاب السياسية التى تؤسس طبقا لاحكام هذا القانون فى تحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للوطن على اساس الوحدة الوطنية وتحالف قوى الشعب العاملة والسلام الاجتماعى والاشتراكية الديمقراطية والحفاظ على مكاسب العمال والفلاحين وذلك كله على الوجه المبين بالدستور ، وتعمل هذه الاحزاب باعتبارها تنظيمات وطنية وشعبية وديمقراطية على تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسيا .

مادة ٤ (٢) يشترط لتاسيس او استمرار اى حزب سياسى ما يلى :

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٧٧/٧/٧ ـ العدد ٢٧ .

وعدل بالقوانين والقرارات بالقوانين الاتية :

القرار بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ، المنشور فى الجريدة لرسمية ـ العدد ٢١ مكرر (أ) بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٧٩ .

والقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ ، المنشور فى الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٨ مكرر (أ) بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٨٠ .

والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ ، المنشور فى الجريدة الرسمية ـ العدد ١٨ بتاريخ ٣٠ ابريل ١٩٨١ .

والقرار بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١ ، المنشور فى الجريدة الرسمية العدد ٣٦ (تابع) بتاريخ ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

(٢) معدلة بالقرار بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ثم عدل البند (١) من الفقرة اولا بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

أولا : عـــدم تعارض مقومات الحزب او مبادئه او اهـــدافه او برامجـــه او سياســاته او اساليبه فى ممارسة نشاطه مع :

١ ـــ مبادىء الشريعة الاسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع .

٢ ـــ مبادىء ثورتى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ و ١٥ مايـــو ١٩٧١ .

٣ ـــ الحفاظ على الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والنظام الاشـــتراكى الديمقراطى والمكاسب الاشتراكية .

ثانيا : تميز برنامج الحزب وسياساته او اساليبه فى تحقيق هذا البرنامج تميزا ظاهرا عن الاحزاب الاخـــرى .

ثالثا : عدم قيام الحزب فى مبادئه او برامجه او فى مباشرة نشاطه او اختيار قياداتـــه او اعضائه على اســـاس يتعارض مع احكام القانون رقم (٣٣) لســـنة ١٩٧٨ بشـــان حماية الجبهـــة الداخلية والسلام الاجتماعى ، او عـــلى اساس طبقى او طائفى ، او فئوى ، او جغرافى ، او على اساس التفرقة بســـبب الجنس او الاصـــل او الدين او العقيـــدة .

رابعا : عـــدم انطواء وسائل الحزب على اقامة اى تشكيلات عســـكرية او شبه عســـكرية .

خامسا : عـــدم قيام الحزب كفرع لحزب او تنظيـــم سياسى فى الخارج وعدم ارتبـــاط الحزب او تعاونه مـــع اية أحزاب او تنظيمات او جماعـــات أو قـــوى سياسية تقوم على معاداة او مناهضة المبـــادىء او القواعد أو الاحكام المنصوص عليهـــا فى البنـــد التالى .

سادسا : عـــدم انتماء اى من مؤسسى أو قيـــادات الحزب أو ارتباطـــه أو تعاونه مـــع احزاب او تنظيمـــات او جماعـــات معادية أو مناهضـــة للمبـــادىء المنصوص عليهـــا فى البنـــد (أولا) من هـــذه المـــادة او فى المـــادة (٣) مـــن هـــذا القانون او فى المـــادة الاولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المشـــار اليه أو للمبادىء التى وافق عليها الشـــعب فى الاستفتاء على معاهـــدة الســـلام واعادة تنظيم الدولة بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٧٩ .

سابعا : الا يكون بين مؤسسى الحزب او قيـــاداته من تقوم ادلـــة جديـــة على قيامه بالدعـــوة او المشاركة فى الدعـــوة او التحبيذ او الترويج باية طريقـــة مـــن طرق العلانية لمبـــادىء او اتجاهـــات او اعمال تتعـــارض مـــع المبـــادىء المنصوص عليهـــا فى البند السابق .

ثامنـــا : الا يترتب عـــلى قيام الحزب اعادة تكوين اى حزب من الاحـــزاب التى خضعت للمرسوم بقانـــون رقم ٣٧ لســـنة ١٩٥٣ بشـــأن حـــل الاحـــزاب السياسية .

تاسعا : علانيـــة مبـــادىء واهداف وبرامج ونظام وتنظيمات وسياســـات ووسائل واساليب مبـــاشرة نشاط الحزب وعلانيـــة تشكيلاته وقياداته وعضويته ووسائل ومصادر تمويله .

مادة ٥ ــ يجب ان يشمل النظام الداخلى للحزب القواعد التى تنظم كل شئونه السياسية والتنظيمية والمالية والادارية بما يتفق واحكام هـذا القانون ، ويجب ان يتضمن هـذا النظام بصفة خاصة ما يأتى :

اولا : اسم الحزب ويجب الا يكون مماثلا او مشابها لاسم حزب قائم .

ثانيا : بيان المقر الرئيسى للحزب ومقاره الفرعية ــ ان وجدت ــ ويجب أن تكون جميع مقار الحزب داخل جمهورية مصر العربية وفى غير الاماكن الانتاجية او الخدمية او التعليمية .

ثانيا : المبادىء او الاهداف التى يقوم عليها الحزب والبرامج او الوسائل التى يدعو اليها لتحقيق هـذه الاهداف .

رابعا : شروط العضوية فى الحزب ، وقواعد واجراءات الانضمام اليه ، والفصل من عضويته والانسحاب منه .

ولا يجوز ان توضع شروط للعضوية على اساس التفرقة بسبب العقيدة الدينية او العنصر او الجنس او المركز الاجتماعى .

خامسا : طريقة واجراءات تكوين تشكيلات الحزب واختيار قياداته واجهزته القيادية ومباشرته لنشاطه وتنظيم علاقته باعضائه على اساس ديمقراطى وتحديد الاختصاصات السياسية والتنظيمية والمالية والادارية لاى من هذه القيادات والتشكيلات ، مع كفالة اوسع مدى للمناقشة الديمقراطية داخل هـذه التشكيلات .

سادسا : النظام المالى للحزب شاملا تحديد مختلف موارده والمصرف الذى تودع فيه أمواله والقواعد والاجراءات المنظمة للصرف من هـذه الاموال ، وقواعد واجراءات امساك حسابات الحزب ومراجعتها واقرارها واعداد موازنته السنوية واعتمادها .

سابعا : قواعد واجراءات الحل والاندماج الاختيارى للحزب وتنظيم تصفية أمواله والجهة التى تئول اليها هذه الاموال .

مادة ٦ ــ (١) مع مراعاة أحكام المادتين السابقتين وأحكام القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه يشترط فيمن ينتمى لعضوية اى حزب سياسى ما يلى :

١ ــ ان يكون مصريا فاذا كان متجنسا وجب أن يكون قد مضت على تجنسه عشر سنوات على الاقل . ومع ذلك يشترط فيمن يشترك فى تأسيس الحزب او يتولى منصبا قياديا فيه أن يكون من أب مصرى .

٢ ــ أن يكون متمتعا بحقوقه السياسية كاملة ولا تنطبق عليه احكام اى من المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٨ المشار اليه .

٣ ــ الا يكون من اعضاء الهيئات القضائية او من ضباط او افراد

(١) معدلة بالقرار بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

القوات المسلحة او الشرطة او من اعضاء الرقابة الادارية او المخابرات العامة او من اعضاء السلك السياسى او القنصلى او التجارى .

مادة ٧ (١) — يجب تقديم اخطار كتابى الى رئيس لجنة شئون الاحزاب السياسية المنصوص عليها فى المادة التالية عن تأسيس الحزب موقعا عليه من خمسين عضوا من اعضائه المؤسسين ومصدقا رسميا على توقيعاتهم على ان يكون نصفهم على الاقل من العمال والفلاحين ، وترفق بهذا الاخطار جميع المستندات المتعلقة بالحزب ، وبصفة خاصة نظامه الداخلى واسماء اعضائه المؤسسين ، وبيان اموال الحزب ومصادرها والمصرف المودعة به ، واسم من ينوب عن الحزب فى اجراءات تأسيسه .

ويعرض الاخطار عن تأسيس الحزب على اللجنة المشار اليها فى الفقرة السابقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم هذا الاخطار .

مادة ٨ — (٢) تشكل لجنة شئون الاحزاب السياسية على النحو التالى :

١ — رئيس مجلس الشورى رئيسا

٢ — وزير العدل

٣ — وزير الداخلية

٤ — وزير الدولة لشئون مجلس الشعب . اعضاء

٥ — ثلاثة من غير المنتمين الى اى حزب سياسى من بين رؤساء الهيئات القضائية السابقين او نوابهم او وكلائهم يصدر باختيارهم قرار من رئيس الجمهورية .

ويحل محل رئيس مجلس الشورى فى الرياسة عند غيابه احد وكيلى هذا المجلس ، وفى حالة غيابهم جميعا او وجود مانع لديهم او غيبة مجلس الشورى يصدر رئيس الجمهورية قرارا باختيار من يحل محل رئيس لجنة شئون الاحزاب السياسية .

وتختص اللجنة بالنظر فى المسائل المنصوص عليها فى هذا القانون وبفحص ودراسة اخطارات تأسيس الاحزاب السياسية طبقا لاحكامه .

ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحا الا بحضور رئيسها واربعة من اعضائها من بينهم الاعضاء المنصوص عليهم فى البنود ٢ و ٣ و ٤ من الفقرة الاولى من هذه المادة .

وتصدر قرارات اللجنة باغلبية اصوات الحاضرين وعند التساوى يرجح راى الجانب الذى منه الرئيس .

وللجنة فى سبيل مباشرة اختصاصاتها طلب المستندات والاوراق والبيانات والايضاحات التى ترى لزومها من ذوى الشأن فى المواعيد التى يحددها لذلك ، ولها ان تطلب اية مستندات او اوراق او بيانات او معلومات من اية

---

(١) معدلة بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

(٢) معدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ .

جهـة رسمية او عامة وان تجـرى ما تراه من بحوث بنفسها او بلجنـة فرعيـة منهـا وان تكلف من تـراه من الجهـات الرسمية باجـراء اى تحقيق او بحث او دراسة لازمة للتوصل الى الحقيقة فيما هو معروض عليهـا .

ويقوم رئيس اللجنة بابلاغ رئيس مجلس الشـعب ومجلس الشورى والمدعى العام الاشـتراكى باسماء المؤسسين المصـدق على توقيعاتهـم والـواردة فى الاخطار المـذكور بالمـادة السابعة مـن هـذا القانون فـور تقديـم اخطـار تاسيس الحزب اليه .

ويتولى كل من رئيس المجلسـين اعلان تلك الاسماء فى اماكن ظاهرة فى كل من المجلسـين لمـدة شهر من تاريخ ابلاغهـا اليه ويتولى المـدعى العام الاشتراكى نشرها فى ثلاث جرائد قومية صباحية يوميـة ثلاث مـرات ، مـرة كل اسبوع يكون اولهـا فور ابلاغه بها ليتقـدم كل من يـرى الإعتراض على اى من تلك الاسماء الى رئيس لجنـة شئون الاحزاب السياسية باعتراضه مؤيدا بما لديه من مستندات خلال شهر من تاريخ اول اعـلان .

وعلى اللجنة ان تصدر قـرارها بالبت فى تاسيس الحزب على اسـاس ما ورد فى اخطار التاسيس الابتـدائى وما اسفر عنـه الفحص او التحقيق وذلك خلال الاربعة الاشهر التالية على الاكثر لعرض الاخطار بتاسيس الحزب على اللجنـة .

ويجب ان يصـدر قرار اللجنة بالاعتراض على تأسيس الحزب مسببا بعـد سـماع الايضاحات اللازمة من ذوى الشأن .

ويعتبر انقضاء مدة الاربعة الاشهر المشـار اليها دون اصدار قرار من اللجنة بالبت فى تاسيس الحزب بمثابة قـرار بالاعتراض على هذا التاسيس . ويخطر رئيس اللجنـة ممثل طالبى التاسيس بقـرار الاعتراض واسبابه بكتاب موصى عليـه بعلم الوصـول خلال عشرة ايـام على الاكثر من تاريخ صدور القرار .

وتنشر القرارات التى تصدرها اللجنة بالموافقة على تأسيس الحزب أو بالاعتراض على تاسيسه فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار خـلال ذات الميعاد المحـدد فى الفقرة السابقة .

ويجوز لطالبى تاسيس الحزب خلال الثلاثين يوما التالية لنشر قرار الاعتراض فى الجريدة الرسـمية ان يطعنوا بالالغـاء فى هذا القرار امـام الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليـا التى يراسها رئيس مجلس الدولة على ان ينضم لتشكيلها عـدد مماثل من الشخصيات العامة يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقـة المجلس الاعلى للهيئات القضائية من الكشوف الخاصـة بالشخصيات العامة المنظمة وفقـا لحـكم المـادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب .

وتفصل المحكمة المذكورة فى الطعن خلال اربعة اشهر على الاكثر من تاريخ ايـداع عريضته امـا بالغـاء القرار المطعون فيـه او بتأييده وعنـد تساوى الاصوات يرجح راى الجانب الذى منه الرئيس .

مادة ٩ — (١) يتمتع الحـــزب بالشخصية الاعتبارية ويمارس نشاطه السياسى اعتبارا من اليوم التالى لنشر قرار لجنة شئون الاحزاب السياسية بالموافقة عـــلى تأسيســه فى الجريدة الرسمية او فى اليوم العاشر من تاريخ هذه الموافقـــة اذا لم يتم النشر ، او من تاريخ صـــدور حـــــكم المحكمة الادارية العليـــا بالغاء القـــرار الصادر من هذه اللجنـــة بالاعتراض على تأسيس الحزب .

ولا يجوز لمؤسسى الحزب ممارسة اى نشـــاط حزبى او اجراء اى تصـــرف باسم الحزب الا فى الحـــدود اللازمة لتأسيسه وذلك قبـــل التاريخ المحـــدد لتمتعه بالشخصية الاعتبارية طبقـــا لاحكام الفقـــرة السابقة .

مادة ١٠ — رئيس الحزب هو الذى يمثله فى كل ما يتعلق بشئونه امـــام القضاء او امام اية جهـــة اخـــرى او فى مواجهة الغير .

ويجوز لرئيس الحزب ان ينيب عنـــه واحدا او اكثر من قيـــادات الحـــزب فى مباشرة بعض اختصاصات رئيسه وذلك طبقا للنظام الداخلى .

مادة ١١ — تتكون موارد الحزب من اشتراكات وتبرعات اعضائه وحصيلة عائـــد استثمار امواله فى الاوجه غير التجارية التى يحددها نظامه الداخلى ، ولا يعتبر من الاوجه التجارية فى حكم هذه المادة استثمار امـــوال الحزب فى اصـــدار صـــحف او استغلال دور للنشر او الطباعة اذا كان هدفها الاساسى خدمة أغراض الحزب .

ولا يجوز للحزب قبول اى تبرع او ميزة او منفعة من اجنبى او من جهة اجنبية او من اى شخص اعتبارى ولو كان متمتعا بالجنسية المصرية ، وعلى الحزب ان يعلن عن اسم المتبرع لـــه وقيمة ما تبرع به فى احدى الصحف اليومية على الاقل وذلك اذا زادت قيمة التبرع على خمسمائة جنيه فى المرة الواحدة او على الف جنيه فى العـــام الواحـــد .

ولا تخصم قيمة التبرعات التى تقـــدم للاحزاب من وعـــاء اية ضريبة نوعية أو من وعـــاء الضريبة العامة على الايراد .

مادة ١٢ — (٢) لا يجوز صرف اموال الحزب الا على اغراضه واهدافه طبقـــا للقواعـــد والاجراءات التى يتضمنها نظامه الداخلى .

ويجب على الحزب ان يودع امواله فى احـــد المصارف المصرية وان يمسك دفاتر منتظمـــة للحسابات تتضـــمن ايرادات الحـــزب ومصروفاته طبقـــا للقواعد التى يحددها نظامه الداخلى .

ويتولى الجهاز المـــركزى للمحاسبات بصفة دورية مراجعة دفاتر ومستندات حسابات ايرادات ومصروفات الحزب وغير ذلك من شئونه المالية وذلك للتحقق من ســـلامة موارد الحزب ومشروعية أوجه صرف امواله ، وعلى الحزب ان يمكن الجهاز من ذلـــك .

---

(١) عدلت الفقرة الاولى من هذه المـــادة بالقرار بالقانـــون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) عدلت الفقرة الاخيرة من هذه المـــادة بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

وعلى الجهاز المذكور اعداد تقرير سنوى عن كافة الاوضاع والشئون المالية للحزب واخطار رئيس لجنة شئون الاحزاب السياسية بهذه التقارير .

مادة ١٣ ــ تعفى المقار والمنشآت المملوكة للحزب وامواله من جميع الضرائب والرسوم العامة والمحلية .

مادة ١٤ ــ (١) تعتبر اموال الحزب فى حكم الاموال العامة فى تطبيق احكام قانون العقوبات كما يعتبر القائمون على شئون الحزب والعاملون به فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق احكام القانون المذكور ، وتسرى عليهم جميعا احكام قانون الكسب غير المشروع ، ولا يجوز فى غير حالة التلبس بجناية أو جنحة تفتيش اى مقر من مقار الحزب الا بحضور احد رؤساء النيابة العامة والا أعتبر التفتيش باطلا .

ويجب على النيابة العامة اخطار رئيس لجنة شئون الاحزاب السياسية بما اتخذ من اجراء بمقر الحزب خلال ثمان واربعين ساعة من اتخاذه .

مادة ١٥ (٢) لكل حزب حق اصدار صحيفة أو اكثر للتعبير عن آرائه وذلك دون التقيد بالحصول على الترخيص المشار اليه فى المادتين ١ و ٢ من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم الصحافة .

ويكون رئيس الحزب مسئولا مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها .

مادة ١٦ (٣) ــ يخطر رئيس لجنة الاحزاب السياسية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول باى قرار يصدره الحزب بتغيير رئيسه او حل احزاب او اندماجه او باى تعديل فى نظامه الداخلى وذلك خلال عشرة ايام من تاريخ صدور القرار .

مادة ١٧ (٤) ــ يجوز لرئيس لجنة شئون الاحزاب السياسية ــ بعد موافقتها ــ أن يطلب من المحكمة الادارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) الحكم بصفة مستعجلة بحل الحزب وتصفية امواله وتحديد الجهة التى تئول اليها هذه الاموال ، وذلك اذا ثبت من تقرير المدعى العام الاشتراكى بعد التحقيق الذى يجريه ، تخلف أو زوال اى شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة (٤) من هذا القانون .

وعلى المحكمة تحديد جلسة لنظر هذا الطلب خلال السبعة الايام التالية لاعلان عريضته الى رئيس الحزب بمقره الرئيسى ، وتفصل المحكمة فى طلب الحل خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ الجلسة المذكورة . ويجوز للجنة شئون الاحزاب السياسية لمقتضيات المصلحة القومية العليا وقف اصدار صحف الحزب أو نشاطه او اى قرار او تصرف مخالف اتخذه الحزب وذلك فى الحالة المبينة فى الفقرة الاولى من هذه المادة او كان مترتبا على هذه المخالفة او فى حالة ما اذا

عدلت الفقرة الاخيرة من هذه المادة بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

اضيفت الفقرة الثانية الى هذه المادة بالقرار بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

معدلة بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

معدلة بالقرار بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

ثبت لدى اللجنة من تقرير المدعى العام الاشتراكى المشار اليه فى الفقرة الاولى خروج اى حزب سياسى او بعض قياداته او اعضائه على المبادىء المنصوص عليها فى المادتين ٣ او ٤ من هذا القانون ، وعلى اللجنة ان تصدر قرار الوقف اذا ثبت لها على النحو السالف ذكره ان الحزب قد قبل فى عضويته اى شخص ممن تنطبق عليهم احكام المواد الثانية او الثالثة او الرابعة او الخامسة او السادسة من القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٨ المشار اليه .

وينفذ قرار الايقاف من تاريخ صدوره ويجب نشره فى الجريدة الرسمية وفى احدى الصحف اليومية واسعة الانتشار ، كما يعلن الى رئيس الحزب فى مقر الحزب الرئيسى خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدوره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

وتسرى بالنسبة للطعن فى قرار الايقاف الاجراءات والمواعيد والاحكام المنصوص عليها فى الفقرتين الحادية عشرة والثانية عشرة من المادة (٨) من هذا القانون .

مادة ١٨ — (١) — يشترط لتمتع الحزب واستمرار انتفاعه بالمزايا المنصوص عليها فى المادتين (١٣) و (١٥) من هذا القانون ان تكون له عشرة مقاعد على الاقل فى مجلس الشعب .

مادة ١٩ — (٢)

مادة ٢٠ — (٣)

مادة ٢١ — (٤) تضع لجنة شئون الاحزاب السياسية القواعد المنظمة لاتصال الحزب باى حزب او تنظيم سياسى اجنبى وذلك بناء على ما يقترحه رئيس هذه اللجنة .

ولا يجوز لاى حزب التعاون او التحالف مع اى حزب او تنظيم سياسى اجنبى الا طبقا للقواعد المشار اليها فى الفقرة السابقة .

الباب الثانى

العقوبات

مادة ٢٢ — (٥) يعاقب بالسجن كل من انشأ او اسس او نظم او ادار او مول على اية صورة على خلاف احكام هذا القانون تنظيما حزبيا غير مشروع ولو كان مستترا تحت اى ستار دينى او فى وصف جمعية او هيئة او منظمة او جماعة ايا كانت التسمية او الوصف الذى يطلق عليه .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة اذا كان التنظيم الحزبى غير المشروع معاديا لنظام المجتمع او ذا طابع عسكرى او شبه عسكرى او اخذ

---

(١) معدلة بالقرار بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) ، (٣) الغيت هاتان المادتان بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

(٤) عدلت الفقرة الاولى من هذه المادة بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

(٥) عدلت الفقرتان الاولى والثانية من هذه المادة على النحو الوارد بالمتن بالقرار بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١ .

طابع التدريبات العنيفة التى تهدف الى الاعداد القتالى او اذا ارتكبت الجريمة بناء على تخابر مع دولة اجنبية .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت الجريمة بناء على تخابر مع دولة معادية .

وتقضى المحكمة فى جميع الاحوال عند الحكم بالادانة بحل التنظيمات المذكورة واغلاق امكنتها ومصادرة الاموال والامتعة والادوات والاوراق الخاصة بها او المعدة لاستعمالها .

مادة ٢٣ (١) ــ يعاقب بالحبس كل من انضم الى تنظيم حزبى غير مشروع ولو كان مستترا تحت اى ستار دينى او فى وصف جمعية او هيئة او منظمة او جماعة ايا كانت التسمية او الوصف الذى يطلق على هذا التنظيم .

وتكون العقوبة السجن اذا كان التنظيم المذكور فى الفقرة السابقة معاديا لنظام المجتمع او ذا طابع عسكرى او شبه عسكرى او اخذ طابع التدريبات العنيفة التى تهدف الى الاعداد القتالى ، او اذا كان التنظيم قد نشأ بالتخابر مع دولة اجنبية وكان الجانى يعلم بذلك .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة اذا كان التنظيم المذكور قد نشأ بالتخابر مع دولة معادية وكان الجانى يعلم بذلك .

مادة ٢٤ ــ يعفى من العقوبة كل من بادر بابلاغ السلطة المختصة عن وجود اى من التنظيمات المشار اليها فى المادتين السابقتين وذلك اذا تم الابلاغ قبل بدء التحقيق .

ويجوز للمحكمة الاعفاء من العقوبة اذا تم الابلاغ بعد بدء التحقيق وساعد فى الكشف عن مرتكبى الجريمة الآخرين .

مادة ٢٥ ــ يعاقب بالحبس كل مسئول فى حزب سياسى او اى من اعضائه او من العاملين به قبل او تسلم مباشرة او بالواسطة مالا او حصل على ميزة او منفعة بغير وجه حق من شخص اعتبارى مصرى لممارسة اى نشاط يتعلق بالحزب .

وتكون العقوبة السجن اذا كان المال او الميزة او المنفعة من اجنبى او من اية جهة اجنبية .

وتقضى المحكمة فى جميع الاحوال بمصادرة كل مال يكون متحصلا من الجريمة .

مادة ٢٦ ــ يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف احكام المادة (٤) او الفقرة الثانية من المادة (٩) او الفقرة الاولى او الثانية من المادة (١٢) او الفقرة الثانية من المادة (٢١) من هذا القانون .

مادة ٢٧ ــ لاتخل احكام هذا القانون باية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات او اى قانون آخر .

الباب الثالث

احكام ختامية ووقتية

مادة ٢٨ ــ استثناء من احكام المادة (٧) يشترط لتاسيس اى حزب سياسى

---

(١) عدت الفقرتان الاولى والثانية على النحو الوارد بالمتن بالقرار بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١ .

من تاريخ العمل بهذا القانون وحتى بداية الدور الاخير من الفصل التشريعى الحالى لمجلس الشعب ، أن يكون من بين مؤسسيه عشرون عضوا على الاقل من اعضاء هذا المجلس .

مادة ٢٩ — فيما عدا ما يصدر بتحديده وتنظيمه قرار من اللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكى العربى خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون تلغى امانات وتنظيمات ولجان ومؤتمرات الاتحاد المذكور .

مادة ٣٠ — تستمر قائمة التنظيمات السياسية الثلاثة الحالية وهى :

١ — حزب مصر العربى الاشتراكى .

٢ — حزب الاحرار الاشتراكيين .

٣ — حزب التجمع الوطنى التقدمى الوحدوى .

وتتمتع بالشخصية الاعتبارية وتمارس نشاطها السياسى كأحزاب طبقا لاحكام هذا القانون ، وعليها أن تخطر أمين اللجنة المركزية والوزير المختص بالتنظيمات الشعبية والسياسية بالاوراق والمستندات المتعلقة بتاسيسها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٣١ — يحدد بقرار من امين اللجنة المركزية — طبقا للقواعد التى تضعها اللجنة — ما يئول الى الاحزاب المشكلة طبقا لاحكام هذا القانون من أموال هذا الاتحاد خلال ستين يوما من تاريخ العمل به .

ويجوز بقرار من امين اللجنة المركزية التنازل عن حق ايجار الاماكن التى يشغلها الاتحاد المذكور الى اى من الاحزاب المشار اليها او الى احدى وحدات الجهاز الادارى للدولة او احدى الهيئات العامة أو الى غيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة وطبقا للقواعد التى تضعها اللجنة المركزية .

وتحل الجهة التى يصدر القرار بالتنازل اليها طبقا لاحكام الفقرة السابقة بقوة القانون محل الاتحاد المذكور .

مادة ٣٢ — تلغى المادتان (٢) و (٦) من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن حل الاحزاب السياسية ، ولا يجوز استنادا الى احكام هذا القانون اعادة تكوين الاحزاب التى خضعت للمرسوم بقانون المشار اليه أو الاحزاب التى تتعارض مقوماتها مع مبادىء ثورتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ و ١٥ مايو سنة ١٩٧١ .

وتلغى المواد الثانية والثالثة والتاسعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، والمادة (٢) من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن .

كما يلغى كل حكم يخالف احكام هذا القانون .

مادة ٣٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٥ رجب سنة ١٣٩٧ (٢ يوليو سنة ١٩٧٧) .

قانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠
فى شان مجلس الشورى (١)

باسم الشـــعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقـد اصدرناه :

الباب الاول
فى تـكوين مجلس الشورى

مادة ١ ـ يؤلف مجلس الشورى من مائتين وعشرة اعضاء .

وينتخب ثلثا اعضاء المجلس بالاقتراع المباشر السرى العام ، على أن يـكون نصفهم على الاقل من العمال والفلاحين .

ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقى .

مادة ٢ ـ تقسم جمهورية مصر العربية إلى ست وعشرين دائرة انتخابية .

وتعتبر كل محافظة دائرة انتخابية واحـدة .

وتمثل كل دائرة بعـدد من الاعضاء طبقا للجدول المرافق .

مادة ٣ ـ مدة عضـوية مجلس الشورى ست سنوات ميـلادية من تاريخ أول اجتماع لـه .

ويتجدد انتخاب واختيار نصف الاعضاء المنتخبين والمعينين كل ثلاث سنوات ، ويجوز اعـادة انتخاب أو تعيين من انتهت مـدة عضويته من الاعضـاء .

ويتم تحـديد من تنتهى مـدة عضويتهم فى نهاية الثلاث السنوات الاولى بطريق القرعة التى يجريها المجلس وفقـا للقواعـد التى يضعها فى لائحته الداخلية .

ويجب أن يتم الانتخاب خلال الستين يوما السابقة على انتهاء مـدة العضوية ، ويتم التعيين خلال الثلاثين يوما السابقة على انتهائها .

مادة ٤ ـ اذا خـلا مكان احـد الاعضاء المنتخبين قبل انتهاء مدته حل محله الاحتياطى من ذات الصفة بالقائمة التى انتخبت .

واذا كان من خـلا مكانه من المعينين عين من يحل محله .

وفى الحالتين تستمر مـدة العضو الجـديد حتى يستكمل مدة عضوية سلفه .

مادة ٥ ـ اذا تعـذر اجراء الانتخاب فى الميعـاد المقـرر لضرورة ملحة تمد بقانون مـدة عضوية من انتهت مدتهم من الاعضـاء المنتخبين والمعينين بنـاء عـلى اقتراح رئيس الجمهورية وذلك الى حين انتخاب الاعضاء الجدد .

ويعلن رئيس الجمهورية انتهاء حالة الضرورة بمجـرد زوال اسبابهـا ويجب أن يشتمل القرار الصـادر بذلك على دعـوة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ هذا الاعـلان .

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨٠/٧/٣ ـ العدد ٢٧ .

الباب الثانى

فى الترشيح والتعيين لعضوية مجلس الشورى

مادة ٦ — مع عدم الاخلال بالاحكام المقررة فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح أو يعين عضوا بمجلس الشورى :

١ — أن يكون مصرى الجنسية ، من اب مصرى .

٢ — أن يكون اسمه مقيدا فى احد جداول الانتخاب بجمهورية مصر العربية والا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب الغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك .

٣ — أن يكون بالغا من العمر خمسا وثلاثين سنة ميلادية على الاقل يوم الانتخاب أو التعيين .

٤ — أن يجيد القراءة والكتابة .

٥ — أن يكون قد ادى الخدمة العسكرية الالزامية او اعفى من ادائها طبقا للقانون .

٦ — الا تكون قد اسقطت عضويته بقرار من مجلس الشورى أو من مجلس الشعب بسبب فقد الثقة والاعتبار او بسبب الاخلال بواجبات العضوية بالتطبيق لاحكام المادة (٩٦) من الدستور ما لم يكن قد زال الاثر المانع من الترشيح قانونا وذلك فى الحالات الآتية :

(أ) انقضاء الفصل الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية .

(ب) أن يكون الترشيح او التعيين للفصل التالى للفصل الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية .

(ج) صدور قرار من مجلس الشورى بالغاء الاثر المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية ، ويصدر قرار المجلس فى هذه الحالة بموافقة اغلبية اعضائه بناء على اقتراح مقدم من ثلاثين عضوا ، وذلك بعد انقضاء دور الانعقاد الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية على الاقل .

٧ — الا يكون قد سبق الحكم عليه من محكمة القيم بالحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية او الشعبية .

مادة ٧ — يكون انتخاب اعضاء مجلس الشورى عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ويعين لكل قائمة رمز يصدر به قرار من وزير الداخلية .

ويجب ان تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مساويا العدد المطلوب انتخابه فى الدائرة وعددا من الاحتياطيين طبقا للجدول المرافق على ان يكون نصف المرشحين اصليا واحتياطيا على الاقل من العمال والفلاحين .

وعلى الناخب ان يبدى رايه باختيار احدى القوائم باكملها .

وتبطل الاصوات التى تنتخب أكثر من قائمة أو مرشحين من أكثر من قائمة . وكذلك تبطل جميع الآراء المعلقة على شرط او التى تعطى لاكثر او اقل من العدد المطلوب انتخابه أو اذا اثبت الناخب رايه على قائمة غير التى سلمها اليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب او اية اشارة أو علامة أخرى تدل عليه .

مادة ٨ ــ يقدم المرشح طلب الترشيح لعضوية مجلس الشورى كتابة الى مديرية الامن بالمحافظة التى يرشح فى دائرتها مرفقا به صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليه مثبتا بها ادراجه فيها ، وذلك خلال المدة التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه على الا تقل عن خمسة عشر يوما من تاريخ فتح باب الترشيح .

ويكون طلب الترشيح مصحوبا بايصال ايداع مبلغ مائة جنيه خزانة مديرية الامن بالمحافظة المختصة وبالمستندات التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه لاثبات توافر الشروط التى يتطلبها القانون للترشيح وتثبت صفة العامل او الفلاح باقرار يقدمه المرشح مصحوبا بما يؤيد ذلك من مستندات .

وتعتبر الاوراق والمستندات التى يقدمها المرشح أوراقا رسمية فى تطبيق أحكام قانون العقوبات .

مادة ٩ ــ يعرض كشف يتضمن قوائم المرشحين فى الدائرة الانتخابية بالطريقة التى يعينها وزير الداخلية بقرار منه وذلك خلال الخمسة الايام التالية لقفل باب الترشيح ويحدد فى هذا الكشف أسماء هؤلاء المرشحين والصفة التى ثبتت لكل منهم والقائمة التى ينتمى اليها المرشح .

ولكل مرشح ادراج اسمه فى احدى القوائم ولم يرد اسمه فى الكشف المذكور ان يطلب من اللجنة المنصوص عليها فى هذه المادة ادراج اسمه طوال مدة عرض الكشوف .

ولكل مرشح الاعتراض على ادراج اسم اى من المرشحين او اثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه او اسم غيره من المرشحين طوال مدة عرض الكشوف .

ولكل حزب ينتمى اليه احد المرشحين ممارسة الحق المقرر فى الفقرتين السابقتين .

وتفصل فى الاعتراضات المشار اليها ــ خلال مدة اقصاها عشرة أيام من تاريخ قفل باب الترشيح ــ لجنة او اكثر تشكل بقرار من وزير الداخلية فى كل محافظة برئاسة احد اعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار او ما يعادلها وعضوية أحد اعضاء الهيئات القضائية من درجة قاض أو ما يعادلها على الاقل يختارهما وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها .

وتنشر قوائم المرشحين فى الدائرة الانتخابية جميعها ، وفى صحيفتين يوميتين على الاقل .

مادة ١٠ ــ اذا لم تتقدم فى الدائرة الانتخابية أكثر من قائمة حزبية أجرى الانتخاب فى ميعاده ، ويعلن انتخاب المرشحين الواردة اسماؤهم بالقائمة المقدمة مادامت قد حصلت على الاغلبية المطلقة من الاصوات الصحيحة التى اعطيت بشرط الا يقل عدد هذه الاصوات عن ٢٠ ٪ من مجموع الناخبين .

مادة ١١ ــ اذا خلا مكان احد المرشحين بسبب التنازل او الوفاة او قبول اللجنة المنصوص عليها فى المادة التاسعة للاعتراض على الترشيح وجب على الحزب صاحب القائمة ان يرشح اسما آخر مكانه بشرط الا يخل ذلك بالنسبة المقررة للعمال والفلاحين .

ويكون التنازل عن الترشيح باعلان على يد محضر يعلن الى مديرية الامن بالمحافظة قبل يوم الانتخاب بعشرة أيام على الاقل .

مادة ١٢ — ينتخب اعضاء مجلس الشورى طبقا للقوائم الحزبية التى حصلت على الاغلبية المطلقة لعدد الاصوات الصحيحة التى اعطيت فى الانتخاب .

فاذا لم تتوفر الاغلبية المطلقة لاى من القوائم فى الدائرة الانتخابية اعيد الانتخاب بين القائمتين اللتين حصلتا على اكبر عدد من الاصوات .

وفى جميع الاحوال لا تمثل بالمجلس قوائم الاحزاب التى لا تحصل على ٥٪ (خمسة فى المائة) على الاقل من مجموع الاصوات الصحيحة التى اعطيت على مستوى الجمهورية .

مادة ١٣ — لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشورى وعضوية مجلس الشعب او المجالس الشعبية المحلية ، كما لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشورى ووظائف العمد والمشايخ او عضوية اللجان الخاصة بها .

ويعتبر من ينتخب لعضوية مجلس الشورى متخليا مؤقتا عن عضويته الاخرى او وظيفته المشار اليها بالفقرة السابقة بمجرد توليه عمله بالمجلس .

ويعتبر العضو متخليا نهائيا عن عضويته الاخرى أو وظيفته المذكورة بانقضاء شهر من تاريخ الفصل بصحة عضويته بمجلس الشورى اذا لم يبد رغبته فى الاحتفاظ بعضويته الاخرى او وظيفته .

والى ان يتم التخلى نهائيا لا يتقاضى العضو سوى مكافاة عضويته لمجلس الشورى .

مادة ١٤ — المجلس مستقل بموازنته وتدرج رقما واحدا فى موازنة الدولة .

وتبين اللائحة الداخلية للمجلس كيفية اعداد مشروع موازنة المجلس السنوية وبحثه واقراره وطريقة اعداد حسابات المجلس وتنظيمها ومراقبتها وكيفية اعداد الحساب الختامى السنوى واعتماده ، وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية .

مادة ١٥ — يضع مجلس الشورى بناء على اقتراح مكتبه لائحة لتنظيم شئون العاملين به وتكون لها قوة القانون .

وتسرى عليهم فيما لم يرد فيه نص فى هذه اللائحة الاحكام المطبقة على العاملين المدنيين بالدولة .

والى أن يتم وضع اللائحة المشار اليها فى الفقرة السابقة تسرى فى شأنهم الاحكام المطبقة على العاملين بمجلس الشعب .

ويكون لرئيس المجلس السلطات المخولة للوزير المختص ولوزير المالية فى القوانين واللوائح .

ويختص مكتب المجلس بالمسائل التى يجب ان يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء وكذلك المسائل التى تقضى فيها القوانين واللوائح باخذ راى او موافقة وزارة المالية او الجهاز المركزى للتنظيم والادارة او اية جهة اخرى .

مادة ١٦ — لرئيس الجمهورية ان يحيل الى مجلس الشورى احد الموضوعات الداخلة فى اختصاصات المجلس الواردة فى المادة (١٩٤) من الدستور .

مادة ١٧ — يحيل رئيس الجمهورية بقرار منه الى مجلس الشورى الموضوعات الداخلة فى اختصاصه الوارد ذكرها بالبنود الخمسة الاولى من المادة (١٩٥) من الدستور .

ويجب على مجلس الشورى ان يبدى رايه فيما احيل اليه خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ وصول القرار الجمهورى اليه وله ان يطلب مد هذه المهلة بما لا يجاوز مدة اخرى مماثلة .

فاذا انقضت المدة المشار اليها فى الفترة السابقة ولم يبلغ رئيس الجمهورية برايه اعتبر ذلك موافقة منه على الموضوع المحال اليه .

مادة ١٨ — يحيل رئيس مجلس الشعب الى رئيس مجلس الشورى الموضوعات التى تدخل فى اختصاصه طبقا للاحكام المقررة فى البندين الاول والثانى من المادة (١٩٥) من الدستور .

ويسرى فى هذا الشأن حكم الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السابقة .

مادة ١٩ — يتقاضى عضو مجلس الشورى مكافاة شهرية قدرها خمسة وسبعون جنيها ويستثنى من ذلك رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم اذا كانوا اعضاء فى المجلس .

وتستحق المكافاة من تاريخ حلف العضو اليمين . ولا يجوز التنازل عنها او الحجز عليها وتعفى من كافة انواع الضرائب .

مادة ٢٠ — يتقاضى رئيس مجلس الشورى مكافاة مساوية لمجموع ما يتقاضاه نائب رئيس الجمهورية ولا يجوز الجمع بينها وبين ما قد يكون مستحقا له من معاش من خزانة الدولة .

مادة ٢١ — يمتنع على رئيس مجلس الشورى بمجرد انتخابه رئيسا مزاولة مهنة تجارية او غير تجارية او اية وظيفة عامة او خاصة .

واذا كان من العاملين فى الدولة او فى القطاع العام طبق فى حقه حكم المادة (٢٤) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب مع مراعاة عدم الجمع بين ما يستحق له من مكافاة وبين مرتب وظيفته او عمله الاصلى .

مادة ٢٢ — يجب ان يقدم الطعن بابطال الانتخاب طبقا للمادة (٩٣) من الدستور الى رئيس مجلس الشورى خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب مشتملا على الاسباب التى بنى عليها ومصدقا على توقيع الطالب عليه .

وتنظم اللائحة الداخلية للمجلس الاجراءات التى تتبع فى الفصل فى صحة الطعون وفى تحقيق صحة العضوية وذلك كله طبقا للمادة (٩٣) من الدستور .

مادة ٢٣ — يتولى رئيس مجلس الشعب اثناء فترة حل مجلس الشورى جميع الاختصاصات الادارية والمالية المخولة لمكتب المجلس ورئيسه .

ويتولى رئيس مجلس الشورى اثناء فترة حل مجلس الشعب جميع الاختصاصات المالية والادارية المخولة لمكتب المجلس ورئيسه .

ويتولى رئيس مجلس الوزراء اثناء فترة حل المجلسين جميع الاختصاصات المالية والادارية المخولة لمكتبى المجلسين ورئيسهما .

مادة ٢٤ — مع عدم الاخلال باحكام هذا القانون تسرى فى شأن مجلس الشورى الاحكام الواردة فى القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والاحكام المقررة بالمواد ٢ ، ٣ (فقرة ٢) ، ٧ ، ٨ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٣٠ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٩ ، من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب

مادة ٢٥ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٥ شعبان سنة ١٤٠٠ (٢٨ يونيه سنة ١٩٨٠).

جدول ببيان عدد أعضاء مجلس الشورى
فى كل دائرة انتخابية المشار إليه بالمادة الثانية من القانون

المحافظة	عدد الدوائر	عدد الأعضاء الأصليين	عدد الأعضاء الاحتياطيين
القاهرة	١	١٦	٨
الإسكندرية	١	٨	٤
بورسعيد	١	٢	٢
السويس	١	٢	٢
الإسماعيلية	١	٢	٢
القليوبية	١	٦	٤
الشرقية	١	٨	٤
الدقهلية	١	١٠	٤
دمياط	١	٢	٢
كفر الشيخ	١	٤	٢
الغربية	١	٨	٤
المنوفية	١	٨	٤
البحيرة	١	٨	٤
الجيزة	١	٦	٤
الفيوم	١	٤	٢
بنى سويف	١	٤	٢
المنيا	١	٨	٤
أسيوط	١	٦	٤
سوهاج	١	٨	٤
قنا	١	٨	٤
أسوان	١	٢	٢
مطروح	١	٢	٢
الوادى الجديد	١	٢	٢
البحر الأحمر	١	٢	٢
شمال سيناء	١	٢	٢
جنوب سيناء	١	٢	٢

وزارة الداخليــة
قرار رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٨٤
بشــان تنظيم الدعاية الانتخابية (١)

مادة ١ ــ تلتزم الاحزاب السياسية وكل مرشح ، فى الدعاية الانتخابية ، بمراعاة احكام الدستور والقوانين واللوائح النافذة ، وبأحكام هذا القرار .

مادة ٢ ــ يحظر أن تتضمن الدعاية الانتخابية اية عبارات او رسوم او صور او اية طريقة اخرى من طرق التعبير اذا كانت تنطوى على الدعوى الى ازدراء او كراهية او مناهضة او رفض المبادىء التى يقوم عليها نظام الدولة الاشتراكى الديمقراطى والمقومات الاساسية للمجتمع المنصوص عليها فى الدستور ، او المساس بسيادة القـــانون ويشمل ذلك :

اولا : اية دعوة يكون هدفها كراهية او مناهضة انتماء مصر للامة العربيـــة او التشكيك فى التزام الشعب المصرى بهذا الانتماء .

ثانيا : النيل من السلام الاجتماعى او الوحدة الوطنية او المكاسب الاشــتراكية للعمال والفلاحين .

ثالثا : نشر اى اخبار او دعايات تتعارض مع وجوب عدم قيام مبادىء الحــزب على اساس طبقى أو فئوى .

رابعا : الدعوة الى اية آراء او افكار تمس الايمان بالقيم الدينية او الروحية ، او نشر اية دعاية مثيرة او اخبار او اشاعات يكون من شأنها المساس بالوحدة الوطنيه او تعريضها للخطر أو تتعارض مع وجوب عدم قيام الحزب على أساس طائفى .

خامسا : الدعوة الى استخدام العنف ، أو مقاومة السلطات العـامة ، وذلك لتحقيق اى غرض يتعلق بالدعاية الانتخابية او باجراءات الانتخاب واعلان النتيجة او اى غرض آخر .

سادسا : اطلاق اية دعاية مثيرة تتضمن مطاعن أو اخبارا او اشاعات كاذبة عن سلوك وتصرفات المرشحين المتنافسين يكون من شأنها التأثير على موضوعية المعركة الانتخابية ونزاهتها ، او اذاعة او ترويج اية مطاعن تتعلق بالحياة الشخصية للمرشحين وعائلاتهم اذا كان من شأنها اثارة الفتن والحزازات بما يهدد الامن العام .

مادة ٣ ــ يجوز للمرشح ان ينفق على الدعاية الانتخابية فى حدود الف جنيه ويجوز للحزب ان ينفق فى الدائرة الواحدة خمسة آلاف جنيه ولا يجوز للحزب او المرشـــح بالذات او بالواسطة ، اعطاء مبالغ نقدية او مزايا عينية شخصية للناخبين للتأثير على نزاهة الانتخابات .

مادة ٤ ــ على المرشح او الحزب ان يخطر مركز او قسم الشرطة المختص باسماء الاشخاص الذين ينوبون عنه فى تنظيم عمليات الدعاية الانتخابية وذلك قبــل البــدء فى تنفيذها .

مادة ٥ ــ يجوز لكل حزب او مرشح عقد الاجتماعات الانتخابية داخل مقـــار الاحزاب او فى السرادقات وذلك بمراعاة اعتبارات الامن العام ، ويراعى الا يتم اجتماع اكثر من مرشحى حزب واحد فى ذات الوقت فى نطاق شياخة واحدة بدائرة القسم أو فى القرية الواحدة .

ولا يجوز تسيير اية مواكب او مظاهرات انتخابية من شأنها ان تجعل الامن العام فى خطر .

مادة ٦ ــ يجوز استخدام السماعات الداخلية فى الدعاية الانتخابيـــة والتى لا يتجاوز صوتها مكان الاجتماع الانتخابى ولا يجوز استخدام مكبرات الصوت .

مادة ٧ ــ يلتزم رجال الشرطة بالحياد التام بين المرشحين ، وتهيئة المناخ السليم للتنافس المشروع بينهم فى حدود القانون .

مادة ٨ ــ يلغى قرار وزير الداخلية رقم ٩٥١ لسنة ١٩٧٩ بشــان الدعــاية الانتخابية .

مادة ٩ ــ ينشر هذا القرار بالوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التــالى لتاريخ نشره .

---

(١) الوقائع المصرية ــ العدد ٧٦ (تابع) فى ١٩٨٤/٣/٢٨ .

وزارة الداخليـة

قرار رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤

باجراءات ترشيح وانتخاب اعضاء مجلس الشعب (١)

وزير الداخليـة

بعـد الاطلاع على القانون رقم ٧٣ لسـنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب معدلا بالقـانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ،

وعلى القرار رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٧٣ باجراءات ترشيح وانتخاب اعضاء مجلس الشـعب ،

وعلى القرار رقم ٩٣٢ لسنة ١٩٧٩ بقواعـد الترشيح والانتخـاب لممثلات المراة ،

وبنـاء على ما ارتآه مجلس الدولة :

قـرر :

البـاب الاول

فى اعلان قرار دعوة الناخبين

مادة ١ ــ يعلن القرار الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب اعضاء مجلس الشعب بتعليق صورة منه فى كل شـياخة فى المدينة وفى كل حصة فى القرية وفى الاماكن التى يعينها مدير الامن بالمحافظة بقرار منه ·

البـاب الثـانى

فى اجراءات الترشيح لعضوية مجلس الشعب

مادة ٢ ــ يقدم طلب الترشيح كتابة على النموذج المعد لذلك الى مدير الامن بالمحافظة التى يرغب فى الترشيح فى احدى الدوائر الانتخابية الواقعة بها خلال المدة التى تحدد لقبول طلبات الترشيح ويكون مصحوبا بالمستندات الآتية :

(أ) صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليه مثبتا بها ادراجه فيها اصليا او احتياطيا ·

(ب) ايصـال بايداع مبلغ التامين وقدره عشرون جنيها خزانة مديرية الامن بالمحافظة ·

(جـ) شهادة ميلاد المرشح او مستخرج رسمى منها او البطاقة الشخصية او العائلية ، وذلك لاثبات بلوغ المرشح ثلاثين سنة ميلادية على الاقل يوم الانتخاب ·

(د) شهادة الانتخاب او شهادة رسـمية من مأمور القسم او المركز المختص تفيد ان طالب الترشيح مقيد فى احـد جداول الانتخاب وانه لم يطرا عليـه سبب يستوجب الغاء قيده طبقا للقـانون الخاص بذلك ·

---

(١) الوقائع المصرية فى ١٩٨٤/٤/٤ ــ العدد ٨٢ تابع ·

(هـ) صحيفة الحالة الجنائية .

(و) يكون اثبات صفة الفلاح بتقديم مستند حيازة الاراضى الزراعية التى يحوزها مقدم الطلب هو وزوجته واولاده القصر ايا كان الوجه القانونى للحيازة كما يقدم شهادة من مأمور المركز او القسم بان الزراعة مصدر رزقه وعمله الوحيد، وانه يقيم فى الريف ، ويجوز ان يكتفى فى اثبات ذلك ببطاقة الحيازة الزراعية ، او شهادة من الجمعية التعاونية .

ويكون اثبات صفة العامل بتقديم شهادة من رب العمل مصدق عليها من مكتب التامينات الاجتماعية التابع له تفيد العمل والاجر والمؤهلات الدراسية الحاصل عليها مقدم الطلب حسب الثابت فى ملف عمله او ملف خدمته وكذلك شهادة من النقابة العمالية التى هو عضو بها تفيد رقم قيده ونوع عضويته وتاريخها ، فاذا كان حاصلا على مؤهل جامعى او عال او من احدى الكليات العسكرية قدم ما يثبت انه بدا حياته عاملا قبل حصوله على المؤهل الجامعى وانه لازال باقيا فى نقابته العمالية .

(ز) شهادة اداء الخدمة العسكرية الالزامية او الاعفاء من ادائها طبقا للقانون .

(ح) شهادة رسمية تفيد تقديم الاستقالة اذا كان طالب الترشيح من اعضاء الهيئات القضائية .

اما رجال القوات المسلحة والشرطة فيجب تقديم شهادة رسمية تفيد قبول الاستقالة .

ويعفى هؤلاء جميعا من تقديم المستندات المشار اليها فى البندين هـ ، و .

مادة ٣ ـ يجوز للمرشح ان يقدم طلب الترشيح بواسطة وكيل عنه وتثبت الوكالة بمحرر مصدق عليه من جهة الاختصاص ، ويرفق هذا المحرر بالطلب عند تقديمه .

وتثبت شخصية الوكيل بما يكون لديه من اوراق رسمية ، اما اذا كان توقيع او شخص الوكيل معروفا لمدير الامن بالمحافظة ، فله الاكتفاء فى اثبات شخص الوكيل بذكر ذلك على ورقة مدموغة .

مادة ٤ ــ تقبل طلبات الترشيح يوميا من الساعة التاسعة صباحا الى الساعة الواحدة والنصف مساء فيما عدا اليوم الاخير من المدة المحددة لتقديم طلبات الترشيح فيمتد الميعاد الى الساعة الخامسة مساء ، وتظل خزائن مديريات الامن مفتوحة لتلقى تامينات الترشيح حتى نهاية الموعد المذكور .

ويثبت مدير الامن على كل طلب تاريخ وساعة تقديمه ويحيله الى الموظف المختص الذى يعطى عنه ايصالا موضحا به البيانات وعدد المستندات المقدمة منه .

ويعد دفتر خاص لهذه الايصالات وفقا للنموذج المعد لذلك ، يختم بخاتم مديرية الامن ويحرر الايصال من اصل يعطى لطالب الترشيح وصورة ثانية تبقى بالدفتر .

مادة ٥ ــ يتولى قيد طلبات الترشيح فى سجل خاص وفقا للنموذج المعد لذلك من يختاره مدير الامن من العاملين بحيث لا تقل درجته عن الثانية ، ويدون فى هذا السجل اسماء طالبى الترشيح مرتبة حسب تاريخ ورود طلباتهم ويعطى كل طلب رقما متتابعا ويعرض هذا السجل يوميا على مدير الامن لمراجعته على دفتر الايصالات ثم يوقع على السجل بعد آخر طلب تم قيده فيه مع اثبات عدد الطلبات التى قدمت فى هذا اليوم بالارقام والحروف .

مادة ٦ ــ تحال طلبات الترشيح مصحوبة بالمستندات المرفقة بها فى صباح

اليوم التالى على الاكثر الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب لفحص توافر الشروط المبينة فى المادتين ٢ ، ٥ من القانون وكفاية المستندات طبقا للمادة ٢ من هذا القرار ، وتفصل اللجنة فى هذه الطلبات فى ضوء ما يقدم اليها من مستندات .

وتعد اللجنة كشفا بقوائم اسماء مرشحى الاحزاب على النموذج المعد لذلك ، ويراعى ان يكون ترتيب اسماء مرشحى كل حزب سواء الاصليين او الاحتياطيين عمالا أو فلاحين او من الفئات الاخرى وفقا للترتيب الوارد بقائمة الحزب المرفقة باوراق كل مرشح ، ويجب ان يتضمن كشف مرشحى كل حزب عددا من المرشحين مساويا له طبقا للجدول المرافق للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب، ويكون نصف عدد المرشحين اصليا او احتياطيا على الاقل من العمال والفلاحين . ويتعين ان تتضمن كل قائمة فى الدوائر الاحدى والثلاثين المبينة بالجدول المذكور عضوا من النساء ، يدرج فى آخر القائمة دون ترقيم تحت عنوان « مقعد المرأة » ، بالاضافة الى الاعضاء المقررين لها ، مع مراعاة نسبة العمال والفلاحين ، ثم توقع اللجنة على الكشف المتضمن قائمة مرشحى كل حزب وترسله الى مدير الامن فى اليوم التالى لاغلاق باب الترشيح على الاكثر .

ويتولى امانة سر اللجنة من ينتدبه مدير الامن من العاملين بالمديرية بشرط الا تقل درجته عن الثالثة .

مادة ٧ — تقوم مديرية الامن بتحرير مستخرجات من كشف قوائم مرشحى الاحزاب وتعرض فى مقار الدائرة الانتخابية وعلى ابواب المصالح الحكومية والمقر الرسمى للعمديات وعلى منازل مشايخ القرى وذلك خلال الخمسة ايام التالية لقفل باب الترشيح .

وتقسم كل دائرة انتخابيه الى مناطق ويعهد الى احد الضباط بالمرور عليها مرتين على الاقل خلال مدة العرض للتأكد من عرض هذه المستخرجات فى المواعيد والاماكن المحددة وتحرر محاضر يثبت فيها تاريخ المرور وساعته وتودع هذه المحاضر مديرية الامن .

مادة ٨ — لكل مرشح كان اسمه مدرجا فى احدى القوائم ولم يرد اسمه فى الكشوف ان يطلب من اللجنة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، ادراج اسمه طوال مدة عرض الكشوف .

ولكل مرشح الاعتراض على ادراج اسم اى من المرشحين أو على اثبات صفة غير صحيحة امام اسمه او اسم غيره من المرشحين طوال مدة عرض الكشوف .

ولكل حزب ينتمى اليه احد المرشحين ممارسة الحق المقرر فى الفقرتين السابقتين ، وذلك طوال مدة عرض الكشوف .

وتفصل فى الاعتراضات المشار اليها ، خلال مدة اقصاها عشرة ايام من تاريخ قفل باب الترشيح ، اللجنة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه .

مادة ٩ — يجوز لكل من قبلت اوراق ترشيحه ان يطلب من مدير الامن صورة رسمية من جدول الناخبين فى الدائرة المرشح فيها .

وعلى الطالب ان يودع تامينا مقداره ثلاثة جنيهات على ذمة تحرير هذه الصورة ونسلم الى المرشح الصورة الرسمية خلال عشرة ايام من تاريخ تقديمه الطلب .

وتحرر هذه الصورة على النموذج المعد لذلك ، ويحصل على كل ورقة من هذه النماذج رسم نسخ مقداره اربعة قروش بشرط الا يزيد مجموع ما يحصل من هذا الرسم على ثلاثة جنيهات .

البــاب الثالث

فى تنظيم عمليــة الانتخــاب

مادة ١٠ ـ تعد بطاقة انتخاب بيضاء اللون وفقا للنموذج المرافق لهـذا القرار وتقسم البطاقة الى عـدة اقســام بعدد الاحزاب التى تقدمت بقوائم للترشيح فى الدائرة الانتخابيــة على ان يخصص لكل حـزب قسم من هـذه الاقسام ٠ وتخصص فى كل قسم خانة لكتابة اسم الحزب عليها ، وخانة ثانية للرمز المخصص لهـذا الحزب وخانة بيضاء لابداء الراى ٠ ويكون التاشـير فى خانة ابداء الراى بوضــع اى اشارة اوعلامة فى المكان المخصص لذلك ، او على اسم الحـزب او الرمز الخاص به الذى يقع عليــه الاختيار ، بشرط ان تدل هـذه الاشــارة او العلامة بطريقة قاطعة على راى الناخب دون ان تفصح عن شخصيته ٠

وتحدد للاحزاب الحالية الرموز الثابتة الآتيــة :

الحزب الوطنى الديمقراطى	« هــلال »
حــزب العمــل الاشــتراكى	« نجمــة »
حــزب الوفــد الجــديد	« نخـلة »
حزب التجمع الوطنى التقدمى الوحدوى	« ســاعة »
حــزب الاحـرار الاشــتراكيين	« مفتــاح »
حــزب الامــة	« كــف »

ويراعى تسلسل هـذه الرموز فى البطاقة وفقا لعدد الاحزاب المتقدمة للترشيح فى الدائرة ويكتب تحت اسم كل حزب قائمــة باسماء مرشحيه فى هــذه الدائرة مع مراعاة الآتى :

(ا) يكون عدد المرشحين لكل حزب اصـليا او احتياطيا مطابقا للعــدد الذى حدده الجدول المرافق للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٢ معـدلا فى شــان مجلس الشعب٠

(ب) تكتب اسماء مرشحى الاحزاب طبقا لما هو وارد بقوائم الاحزاب ٠

مادة ١١ ـ تشكل بوزارة الداخلية لجنة من ثلاثة اعضــاء برئاســة احـد مساعدى وزير الداخلية ، على ان يكون من بين الاعضــاء احـد اعضــاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية على الاقل ، تختص باعداد نتيجة الانتخابات على الوجه التالى :

(ا) تتلقى النتائج التى جمعتها اللجان الرئيسية ٠

(ب) تتحقق من حصول كل حـزب على نســبة ٨٪من مجموع الاصــوات الصحيحة التى اعطيت على مستوى الجمهورية طبقــا للفقرة الاخــيرة من المــادة السابعــة عشر من القــانون رقم ٣٨ لســنة ١٩٧٢ المعدل بالقــانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ثم تقوم باستبعاد الحـزب الذى لم يحصــل على هــذه النسبة ٠

(جـ) تتولى توزيع المقاعد فى كل دائرة على الاحزاب التى استوفت نسـبة الـ ٨٪ ، وذلك بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها قائمة كل حزب الى مجموع ما حصلت عليه قوائم هذه الاحزاب من اصوات صحيحة فى ذات الدائرة، ومع مراعاة اعطاء المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصــلا على اكثر الاصوات طبقا للفقرة الاولى من المــادة السابعة عشرة المشار اليها ٠

(د) تستكمل نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على اقل عدد من الاصــوات يسمح بتمثيله فى مجلس الشــعب ، ثم من قائمة الحزب الذى يزيد عنه مباشرة ، وذلك عن كل دائرة على حدة ، عملا بالفقرة الثالثة من المــادة السابعة عشرة سالفة الذكر ٠

(هـ) يشغل المقعد المخصص للنساء فى الدوائر المبينة بالجدول المرافق للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ من قائمة الحزب الحاصلة على اكبر عدد من الاصوات الصحيحة ، على أن يحتسب ضمن عدد المقاعد التى تمنح لهذا الحزب ٠

(و) تقوم باعداد مشروع النتيجة النهائية للانتخابات وتحرير محضر بكافة الاجراءات التى اتخذتها ، على أن تعرض النتيجة على وزير الداخلية لاعتمادها واصدار قرار بالنتيجة العامة للانتخابات خلال الثلاثة ايام التالية ، طبقا للمادة ٣٧ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ٠

مادة ١٢ ـ تشكل لجنة رئيسية فى كل دائرة انتخابية ، برئاسة احد اعضاء الهيئات القضائية ويكون مقرها هو مقر الدائرة الانتخابية المنصوص عليها بالجدول المرافق للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، وتختص بتفريغ وتجميع النتائج من اللجان العامة للدائرة وارسالها فورا الى اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة ٠

مادة ١٣ ـ تشكل لجنة عامة فى مقر كل مركز او قسم برئاسة احد اعضاء الهيئات القضائية ، وتقسم كل لجنة عامة الى لجان فرعية تجرى فيها عملية الانتخابات ٠

ويعين رؤساء اللجان الفرعية من بين العاملين بالدولة او القطاع العام ، ويختارون بقدر الامكان من بين اعضاء الهيئات القضائية او الادارات القانونية باجهزة الدولة او القطاع العام ويختار امناء اللجان من بين العاملين فى الدولة او القطاع العام ٠

ويكون لكل حزب قدم قائمة بمرشحيه فى الدائرة الانتخابية ان ينتدب عضوين من بين الناخبين فى نطاق اللجنة العامة لتمثيله فى اللجنة العامة وعضوين آخرين لتمثيله فى كل لجنة فرعية احدهما بصفة اصلية والآخر بصفة احتياطية ٠ واذا تقدم للترشيح فى الدائرة الانتخابية قائمة حزبية واحدة ، فعلى رئيس اللجنة الفرعية ان يختار احد الناخبين الذين يعرفون القراءة والكتابة علاوة على مندوب الحزب صاحب القائمة ليستكمل العدد القانونى لاعضاء اللجنة ٠

ولكل حزب قدم قائمة بمرشحيه ان يوكل عنه أحد الناخبين ليمثله امام كل لجنة انتخابية رئيسية او عامة او فرعية طبقا لنص المادتين ٢٤ ، ٣٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ٠

مادة ١٤ ـ على رؤساء اللجان الرئيسية واللجان العامة واللجان الفرعية وأمنائها ومندوبى الاحزاب فى هذه اللجان ان يحضروا الى قاعة الانتخاب فى تمام الساعة السابعة من صباح اليوم المحدد للانتخاب ٠

مادة ١٥ ـ على رئيس اللجنة الفرعية بمجرد وصوله الى المبنى الذى توجد به قاعة الانتخاب أن يحدد جمعية الانتخاب ، وهى المبنى الذى توجد به قاعة الانتخاب والفضاء الذى حوله ٠

وعليه ان يخطر بهذا التحديد رئيس القوة المعين من قبل مديرية الامن لحفظ النظام ، وان يطلب اليه منع غير الناخبين من التواجد بجمعية الانتخاب ومنع الناخبين اذا كانوا يحملون سلاحا ٠

مادة ١٦ ـ اذا تكامل اعضاء اللجنة ، فعلى الرئيس ان يدعوها للاجتماع وان يفتح صندوق الانتخاب ويتحقق من خلوه وسلامة وصلاحية مفتاحه ، ثم يغلقه ويحتفظ بالمفتاح معه ٠ ويقوم الرئيس بعد ذلك بفتح الظروف المشتمل على بطاقات الانتخاب وتراجع اللجنة عددها للتحقق من مطابقة هذا العدد

لما هو مكتوب على المظروف ومن مطابقته لعدد الناخبين المدعوين لابداء رايهم امامها ٠

مادة ١٧ ـ اول من يبدى رايه فى الانتخاب اعضاء لجنة الانتخاب ولا تقبل اللجنة راى اى ناخب ما لم يكن اسمه واردا فى كشف الناخبين امامها ٠

مادة ١٨ ـ على الناخب ان ينتخب قائمة واحدة من قوائم الاحزاب المدرجة بالبطاقة وتعتبر بطاقة ابداء الراى باطلة فى الحالات الآتية :

(ا) اذا انتخب الناخب اكثر من قائمة من هذه القوائم او مرشحين من اكثر من قائمة ٠

(ب) اذا وجدت بالبطاقة علامة او اشارة مميزة تدل على الناخب او قام بالتوقيع على البطاقة ٠

(جـ) اذا اثبت الناخب رايه على بطاقة غير التى سلمها اليه رئيس لجنة الانتخاب ٠

(د) اذا كان الراى المبدى فى البطاقة معلقا على شرط ٠

مادة ١٩ ـ يقوم امين لجنة الانتخاب الفرعية بتحرير محضر بجميع الاجراءات التى اتخذتها اللجنة وتلاوته عليها فى آخر الجلسة ويحرر هذا المحضر من نسختين يوقع عليهما رئيس وامين اللجنة ترسل احداهما الى مدير امن المحافظة وتسلم الثانية الى رئيس اللجنة العامة ٠

مادة ٢٠ ـ يقوم امين لجنة الانتخاب فى اللجنة العامة بتحرير محضر بجميع الاجراءات التى اتخذتها اللجنة ويوقع جميع اعضاء اللجنة فى الجلسة على نسختين من محضرها وترسلهما الى رئيس اللجنة العامة الرئيسية بمقر الدائرة الانتخابية وترسل باقى النماذج واوراق الانتخاب الى مدير الامن ٠

مادة ٢١ ـ يتسلم امين اللجنة الرئيسية بمقر الدائرة جميع محاضر اللجان العامة الواردة من رؤساء اللجان العامة ويقوم بتفريغ البيانات الواردة فى كل محضر فى النموذج المعد لذلك ويحرر هذا النموذج من نسختين تسلم احداهما لمدير الامن مع النماذج الواردة من رؤساء اللجان العامة وترسل النسخة الثانية الى رئيس اللجنة المشكلة بديوان الوزارة فور الانتهاء من العملية حتى يتسنى اعداد النتيجة العامة للانتخابات ٠

مادة ٢٢ ـ على رؤساء لجان الانتخاب بالاضافة الى ما نص عليه هذا القرار مراعاة احكام المواد من ٢٤ الى ٣٥ ومن ٣٩ الى ٥١ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ٠

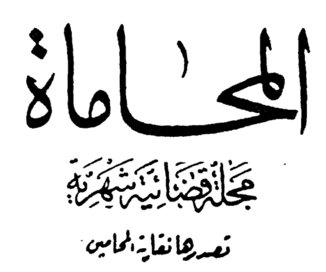
مادة ٢٣ ـ على كل ناخب يرغب فى الانتقال الى مكان الانتخاب بطريق السكة الحديد ان يتقدم الى المركز او القسم او نقطة الشرطة التى يتبعها محل اقامته ومعه شهادة الانتخاب او شهادة رسمية من الجهة الادارية المختصة تثبت ان طالب السفر مقيد فى جدول الانتخاب فى الجهة التى يريد السفر اليها للحصول على تصريح سفر بالمجان ، وعلى الناخب ان يتقدم بهذا التصريح الى الموظف المختص بصرف تذاكر السفر فى محطة السكة الحديد للحصول على تذكرتين درجة ثالثة بلا مقابل للسفر ذهابا وايابا ٠

ويبدا صرف تصاريح السفر قبل موعد الانتخاب بثلاثة ايام وتستمر هذه التصاريح سارية المفعول لمدة يوم واحد تال ليوم الانتخاب ٠

مادة ٢٤ ـ يلغى القرار رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٧٣ باجراءات ترشيح وانتخاب اعضاء مجلس الشعب والقرار رقم ٩٣٢ لسنة ١٩٧٩ بقواعد الترشيح والانتخاب لممثلات المراة كما يلغى كل نص يخالف احكام هذا القرار ٠

مادة ٢٥ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ بدء اجراء انتخابات مجلس الشعب للفصل التشريعى الرابع ٠

دار الطباعة الحديثـــة
٦ كنيسة الارمن ـــ أول ش الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨



بسم الله الرحمن الرحيم

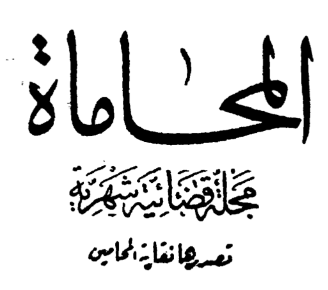
« انا انزلنـا اليك الـكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك اللـه ولا تـكن للخائنين خصيما ، واسـتغفر الله ان الله كان غفورا رحيما » .

« صدق الله العظيم »

العددان
السابع والثامن

السنة الرابعة والستون

سبتمبر ـــ اكتوبر
١٩٨٤



بسم الله الرحمن الرحيم

« انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ، واستغفر الله ان الله كان غفورا رحيما » .

« صدق الله العظيم »

العددان
السابع والثامن

السنة الرابعة والستون

سبتمبر ـ اكتوبر
١٩٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

أيها الزملاء الاعـــزاء ...

الحمد الله الذى وفقنـــا أن نقـــدم لكم هذا العـــدد متضمنا للعديد من الابحاث الهامة والجديدة .

وكذلك أهم أحكام محـــكمة النقض بالدائرتين المدنيـــة والجنـــائية آملين من الزمـــلاء أن يوافونا بأبحـــاثهم واقتراحاتهم حتى تحقق المجلة رســـالتها .

وفقنـــا الله جميعا فى خدمة أمتنـــا العربية ومصرنـــا الحبيبـــــة ونقابتنا العريقـــة ومهنتنـــا الغالية المحاماة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أمين عـــام النقابة

محمد فهيم أمـــين

المحامى بالنقض

فهرس الابحـاث

صفحة

أثر تنفيذ الولي الطبيعي لعقوبة جنايـة ، على ولايتـــه

للسيد الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز المحامي

نص المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات لا ينال من اهلية المحكوم عليه ولا يمتد لغير أموالـــه :

يجرى نص المـــادة ٢٥ من قانون العقوبات على انـــه « كل حـكم بعقوبـــة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليـــه من الحقوق والمزايـــــا الآتيـــة ..... رابعا : ادارة اشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مـدة اعتقاله ، ويعين قيما لهذه الادارة تقره المحكمـــة ، فاذا لم يعينه عينته المحكمة المـدنية التابع لها محل اقامته في غرفة مشـــورة بناء على طلب النيابة العمومية او ذى مصلحة فى ذلك ، ويجـوز للمحكمـــة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالـــة ويكون القيم الذى تقـرة المحكمـــــة او تنصبه تابعـــا لها فى جميع ما يتعلق بقوانينه ـــ ولا يجوز للمحكوم عليه ان يتصرف فى أمواله الا بنـــاء على اذن من المحكمة المـدنية المذكورة . وكل التزام يتعهـد بـــه مـــع عـــدم مراعـــاة ما تقد يكون ملغى من ذاتـــه . وترد أموال المحكوم عليه اليـــه بعـــد انقضاء مـــدة عقوبته والافراج عنه ، ويقـــدم له القيم حسابا عن ادارته » .

وواضح من صريح هـــذا النص انـــه لم يقصد بمنع المحكوم عليه من اعمـــال الادارة او التصرف بصـــفة عامة ان يسلبه الاهلية اللازمة لذلك ، وانما هـــو قصر المنع على « أمواله وأملاكه » اى الاموال المملكة له شخصيا ، ومن ثم لا تمتد القيود الواردة فى هـــذه المـــادة الى الاموال غير المملوكة للمحكوم عليه ، وانما تبقى لـــه ولايـــة مباشرتها مادام ان الحـــكم الجنائى او تنفيذه لا يؤثر على هـــذه الولايـــة اعمالا لقاعـــدة قانونية اخرى .

ويؤكد ضرورة التزام هـــذا النطاق ، انـــه مما لا شبهه فيـــه ان القيود التى اوردتهـــا الفقرة رابعا من المـــادة ٢٥ من قانون العقوبات لاتنـــال من اهليـــة المحكوم عليه ولا تعنى الحجز عليه لنقص فى الاهلية ، وانما هى عقوبة تبعيـــة استهدف منها المشرع ـــ على ما يقول جانب من الفقـــه حرمان المحكوم عليه من القدرة على الاستعانة بأمواله للتمكن من الهرب والنجـــاة من العقوبة او التخفيف من قيودها (يراجع فى هـــذا المعنى الدكتور / حسن كيره فى اصول القانون الطبعـــة الثانية ص ٨٢٢ ـــ ويراجع فى ان الحكم بعقوبة جنائية او تنفيذها لا ينـال من اهلية المحكوم عليه المرجع السابق فى الموضع نفسه ـــ الدكتور حمدى عبد الرحمن فى الحقوق والمراكز القانونية طبعة ١٩٧٦ ص ٢٧ ـــ السنهورى فى الجزء الأول من الوسيط ص ٢٩٥ ـــ المستشار محمد الدجوى فى الاحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقها وقضـــاء ص ٥٣٠) .

ويقـــد أكـــدت ذلك محكمة النقض حيث قضت بأن عقوبة الحرمان المنصوص عليها فى البنـــد رابعا من قانون العقوبات هى عقوبة تبعية ملازمة للعقوبة الأصلية ومن ثم لا يترتب عليها اعتبار المحكوم عليه محجورا عليه بالمعنى المقصـــود بالنسبة لناقص او فاقـــد الاهلية ويترتب على ذلك انـــه متى اعترى المحكوم عليه خـــلال

مـدة تنفيذ العقوبة عارض عوارض الاهلية كالجنون والعته ، ترتب على ذلك وقف تنفيذ العقوبة الاصلية ومن ثم وقف عقوبة الحرمان باعتبارها عقوبة تبعيـة ووجـب اتخـاذ اجراءات الحجر عليه بمعرفة محكمة الاحوال الشخصية المختصة اذا مـا توافرت شرائطه لان عقوبة الحرمان — على مـا يقول الحكم نفسه — لا يرجع لنقص اهليـة المحكوم عليه فهو كامل الاهلية لانـه كامل التمييز وانما هي توقيع لاستكمال العقوبة من جهـة وللضرورة من جهـة اخرى (يراجع نقض مدنى فى ١٩٧٩/٦/١٣ فى الطعن رقم ١٢٩٠ سنة ٤٨ قضائية س ٣٠ ص ٦٢٠) .

ومن المقرر من جهـة اخرى ان مبـدا شرعية الجرائم والعقوبات يحظر القياس فى الجرائم أو العقوبات ، كما يفرض الاخـذ بمبـدا التفسير الضيق فى تفسير مـواد التجريم والعقـاب .

واذا كان ذلك وكان نص البنـد رابعا من المـادة ٢٥ عقوبات يقرر عقوبة تبعيـة وقـد حـدد نطاق أعمالها بأعمال الادارة والتصرف **الخاصة باموال المحكوم عليه واملاكـه** فانه لا يجوز التوسع فى نطاق تلك الاعمـال او هـذه الامـوال ؛ ومن ثـم يتعين قصر تلك الاعمال على أعمال الادارة والتصرف ، وقصر هـــذه الاموال التى ترد عليها القيود الواردة فى المـادة بالاموال المملوكة للمحكوم عليه أى التى تـدخل فى ذمته المـالية . ومن هنـا كان المجمع عليـه ان حـكم النص لا يتناول غير الحقوق المـالية لانها وحـدها التى يرد عليها اعمال الادارة او التصرف فـلا يتصرف الى غيرها من الحقوق كتلك التى تتعلق لشخصه كالزواج والطلاق والاقرار بالبنوه وغيرهـا .

واذا كان ما سبق وكان الثابت بلا شبهه او خلاف ان العقار الذى انصب عليه البيع موضوع النزاع ليس مملوكا للمعلن اليـه الاول شخصيا اى ليس داخـلا فى ذمتـه المـالية وانما هـو مملوك لاولاده القصر الذين لهم ذمتهم المـالية المستقلة ، ومن ثم لا يعتبر حسب تعبير البنـد رابعا من المـادة ٢٥ عقوبات من « امواله واملاكه » فان لازم ذلك ان عقار النزاع ولا ينـدرج تحت حـكم المـادة ٢٥ عقوبـات وكذلك اعمال الادارة أو التصرف فيتنفى للمعلن اليـه الاول بصفتـه وليـا طبيعيا سلطتـه مباشرة هـذه الاعمال ما لم تكن ولايتـه قـد تاثرت بذلك الحـكم طبقا للقواعـد التى تحـكم الولاية على المـال ، كما يكون للوكيل عنـه تلك الصفـة مباشرة تلك الاعمال نيابة عنـه ما لم يكن التوكيل قـد تأثر بحـكم تلك المـادة طبقا للقواعـد التى تحكم الوكالة وهو ما سنعرض له تباعا .

اثر الحكم بعقوبة جنائية وفقـا لقانون الولاية على المـال :

تنص المـادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ان « للأب ثم للجـد الصحيح اذا لم تكن الاب قـد اختار وصيا ، الولايـة على مـال القاصر وعليه القيام بهـا ولا يجوز له ان يتنحى عنها الا باذن المحكمة » وهكذا جعـل المشرع من ولايـة الاب على مال اولاده ولايـة ذاتية اصلية يستمدها بقوة القانون دون حاجة الى صـدور حكم بها من المحكمة ، بـل انـه جعلها الزامية فلما انها حق للاب فى واجب عليه ، فهى تعتبر من النظام العام وتبقى قائمة حتى تنقضى بسبب من الاسباب التى حددها القانون على سبيل الحصر (يراجع فى هـذا المعنى المستشار محمد كمال حمدى فى الجزء الاول من الولاية على المـال ص ٣٥) .

وقـد حـددت المواد ١٨ حتى ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسـنة ١٩٥٢ حـالات انتهاء الولاية أو سلبها أو الحـد منها أو وقفها على سبيل الحصر . نصت المـادة ١٨ على انتهاء الولاية ببلوغ القاصر احـدى وعشرين عـاما لم تحكم المحكمة قبل ذلك باستمرار الولاية عليـه وواضح تخلف هذه الحالـة فى الدعوى الراهنـة اذ الثابت من مدونات العقد المسجل محل الدعوى ان القاصر حمدى من مواليـد ١٩٦٣/١/١٥ وان القاصر صلاح من مواليد ١٩٦٥/٨/١٤ وان القاصره امل من مواليد ١٩٦٩/١١/٢١ .

ونصت المـادة ٢٠ على ان يكون للمحكمة سلب الولاية أو الحـد منها اذا اصبحت اموال القاصرة فى خطر بسبب سوء تصرف الولى او لاى سبب آخر ، وواضح كذلك تخلف هـذه الحالة فى الدعوى الراهنة اذ لم يصدر قرار من المحكمة بذلك .

ونصت المـادة ٢١ على ان « تحكم المحكمة بوقف الولاية اذا اعتبر الولى غائبا او اعتقل تنفيذا لحـكم بعقوبة جناية او بالحبس مـدة تزيد على سنة » .

ومن المقرر فى صـدد هـذا النص ان وقف الولاية لا يكون الا بحكم من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المـال ، فهو لا يقع بقوة القانون ، وفى هـذا يختلف نص المـادة المذكورة عن نص المـادة ١١ المقابل له فى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الملغى الـذى كان ينص على ان « تقف الولاية اذا اعتبر الولى غائبـا او حجر عليه او اعتقل تنفيذا لحـكم بعقوبة جناية ويعين للقاصر وصى موقت اذا لـم يكن لـه ولى آخر » .

وواضح من مقارنة التقنين ان النص القـديم الملغى كان يرتب على مجرد الحكم على الولى بعقوبة جناية وقف ولايته ، اما النص الجديد الحالى فانـه يشـترط لترتيب هـذا الاثر صـدور حـكم بوقف الولاية ، فيما لم يصدر هـذا الحـكم تبقى للولى الطبيعى ولايتـه كاملة منتجـة كافة اثارها (يراجع فى هـذا المعنى المستشار محمد كمال حمدى فى المرجع السابق ص ٧٠) .

اثر الحكم بعقوبة جناية وفقـا لقانون الولاية على النفس :

نصت المـادة ٢٢ من قانون الولاية على المـال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على انـه « يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها أو سقوطها أو وقفهـا بالنسبة الى المـال ... » « وواضح ان هـذا الاثر يترتب بقـوة القانون دون حاجة الى صدور حكم به ، فمتى سلبت ولايـة الولى على نفس الصغير او اوقفت طبقـا لقانون الولاية على النفس ترتب على ذلك بقوة القانون سقوط ولايتـه على أمواله او وقفهـا» .

وقـد نظم المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على النفس حالات سلب الولاية على النفس أو وقفها ، واذ حـددت المـادة الثانية منـه الحالات التى يجب فيها سلب الولاية وسقوط كل ما يترتب عليها من حقوق فى حالة الحـكم على الولى لجريمة الاغتصاب او هتك العرض او بجريمة مما نص عليه القانون ٦٨ لسنة ١٩٥١ اذا وقعت على احـد ممن تشملهم الولاية وحالة الحكم عليه لجنـايـة وقعت على نفس احـد هؤلاء او لجناية وقعت من احدهم ، وحالة الحـكم عليـه اكثر من مره لجريمة من جرائم القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة ، كما حـددت المـادة الثالثة من المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الحالات التى يجوز فيها سلب الولاية او وقفها بالنسبة الى كل او بعض من شملهم الولاية فى خمس

حالات اولها « اذا حكم على الولى بالاشغال الشاقة المؤقتة او المؤبدة » وثانيها : اذا حكم عليه بجريمة اغتصاب او هتك عرض او دعارة متى وقعت على غير من تشملهم ولايته ، وثالثها : اذا حكم عليه اكثر من مرة لجريمة تعريض الاطفال للخطر او الحبس بغير حق او الاعتداء بحبسهم متى وقعت الجريمة على من تشملهم ولايته ، ورابعها : اذا حكم بايداع من تشملهم ولايته احدى دور الاستصلاح وخامسها : اذا عرض الولى للخطر صحة احد من تشملهم ولايته او سلامته او اخلاقه ... الخ ونصت المادة الرابعة على ان يحكم بسلب الولاية ولو كانت الاسباب التى اقتضت ذلك سابقة لقيام الولاية او سببها كما نصت المادة الخامسة على انه متى حكمت المحكمة بسلب الولاية او بوقفها عهدت بالصغير الى من يلى المحكوم عليه فيها قانونا .

ويتضح من مجموع هذه النصوص امران اساسيان اولهما سلب الولاية سواء كان وجوبا ام جوازيا ، او وقفها ، لايقع الا بحكم من المحكمة المختصة فهو لا ينتج اثره لمجرد توافر سببه وانما يتعين ان يصدر حكم بذلك (يراجع فى ذلك المرحوم الشيخ ابو زهرة فى الولاية على النفس ص ١١٩ و ١٢٠) وثانيهما ان الحكم بعقوبة جناية او وقفها ليس من بين حالات سلب الولاية الوجوبى وليس كذلك من حالات جواز وقفها ما لم يكن صادرا بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، وعلى ذلك فان الحكم على ولى النفس بعقوبة السجن لا يوجب او يجيز الحكم بسلب ولايته لانه ليس من الحالات التى عددها نص المادتين ٢ و ٣ على سبيل الحصر .

واذ كان ما تقدم وكانت المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ خولت بالولى سلطة القيام بكافة اعمال الادارة او اعمال التصرف فى شان اموال القاصر الولى عليه ، اذ جرى نصها « يقوم الولى على رعاية اموال القاصر وله ادارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الاحكام المقررة فى هذا القانون ... فان لازم ذلك كله ان الولى الطبيعى المحكوم عليه بعقوبة جناية يكون له ولو خلال مدة تنفيذه العقوبة المقضى عليه بها مباشرة كافة اعمال الادارة او التصرف المتعلقة على الصغير المولى عليه ، ولا يقيده فى هذا الصدد سوى القيود الواردة فى مادة الولاية على المال المذكور» .

ولا ينال من ذلك نص المادة الثانية من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ :

فقد جرى نص المادة الثانية من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على انه « لا يجوز للولى مباشرة حق من حقوق الولاية الا اذا توافرت له الاهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو » .

فمن المقرر انه متى استخدم المشرع لفظا له معنى اصطلاحى فانه يتعين ـــ على ما تقضى به محكمة النقض فى العديد من احكامها ـــ صرف معناه الى المعنى الاصطلاحى فى كل نص يرد فيه هذا اللفظ (على سبيل المثال نقض مدنى ١٩٧٤/٦/٢٢ س ٢٥ ص ١٠٩٥ ... ونقض مدنى فى ١٩٦٧/٣/١٤ س ١٨ ص ٦٢٨) .

والواضح من صريح نص المادة الثانية المذكور ان كل ما اشترطه هو ان يتوافر فى الولى الطبيعى الاهلية اللازمة لمباشرة التصرف الذى يجريه فى مال الصغير واذ كان ذلك وكان القيد الذى اوردته الفقرة الرابعة من المادة

٢٥ عقوبات لا ينـال من اهلية المحكوم عليه بعقوبة جناية أثناء تنفيذها ، وانما هـو مجرد عقوبة تبعية تتعلق بسلطة المحكوم عليه خـلال مـدة تنفيذ العقوبة فى ادارة الاموال المملوكة لـه شخصيا أو التصرف فيها حتى لا يستخدمها فى التخفف من آثار العقوبة أو الهروب منها ... فانه لازم ذلك ان صـدور عقوبة جناية ضد الولى الطبيعى أو تنفيذه لها لايكون له ادنى اثر على اهليته أو ولايتـه أو سلطتـه فى التصرف فى أموال الصغير .

والقول بغير ذلك يؤدى اما الى القول بفقـد الولى الاهلية فترة تنفيذه عقوبة الجناية وهو ما يخالف المجمع عليه قضاء وفقها ، واما الى اعمال القيـد الوارد فى الفقرة الرابعة من المـادة ٢٥ عقوبات بالنسبة الى أموال الصغير وهى نتيجة غير مقبولة ، اذ هى من جهـة تخالف صريح نص هـذه الفقرة التى قصرت نطاق القيـد الوارد فيها على أموال المحكوم عليه الشخصية ولم تصرف القيـد الوارد فيها الى أعمال الادارة والتصرف بوجه عام ، وهى من جهـة اخرى تخالف المستقر فى تفسير النصوص العقابية تفسيرا ضيقا ، وهى من جهـة ثالثة تمتـد بالعقوبة التبعيـة الى اموال غير المحكوم عليه ، ثـم هى اخيرا تنقل الاشراف على الولاية على أموال الصغير من المحكمة المختصة (محكمة الولاية على المـال) الى المحكمة المـدنية الابتـدائية .

ويقطع فى الامر كلـه نص المـادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الـذى ينص على انـه « تحكم المحكمة بوقف الولاية اذا اعتبر الولى غائبا او اعتقل تنفيذا لحكم بعقوبة جناية ، او بالحبس مـدة تزيـد على سنة » .

اذ واضح من صريح هـذا النص انـه جعل من تنفيذ الولى الطبيعى لعقوبة جناية او (بالحبس لمـدة تزيـد على سنة ايا كانت الجريمة) سببا يجيز للقضاء الحكم بوقف ولايتـه على الصغير ، ومن ثم تعين وصى مؤقت على أموال الصغير .

ويتضح من صريح نص المـادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ان تنفيذ الولى الطبيعى لعقوبة جناية هـو سبب لوقف الولاية بشرط ان يصـدر بذلك حكم من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال بناء على طلب النيـابة العامة او احد ذوى الشأن فيما لم يصدر هذا الحكم تبقى للولى سلطته يباشرهـا بنفسه او بواسطة وكيل عنه ، والحكم بوقف الولاية فى هذه الحالة يخضع لتقدير المحكمة فقد لا ترى موجبا لذلك (يراجع فى ذلك المستشار محمد كمال حمدى فى الولاية على المال الجزء الاول ص ٧٢ وما بعدها — الدكتور حسن كيرة فى أصول القانـون الطبعة الثانية ص ٨٣٩) .

ولو صح القول بانصراف حكم المادة الثانية من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الى حالة تنفيذ الولى لعقوبة جناية ، لما كانت هناك حاجة الى نص المادة ٢١ من المرسوم المذكـور .

وواقع الامر ان المقصود بالمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسـنة ١٩٥٢ هو حالة الحجر على الولى الطبيعى لجنون أو عته أو غفلة او سفه ، اذ فى هذه الحالة تنعدم او تنتقص اهليته فلا يكون له ان يباشر فى شأن اموال الصغير الا الاعمال التى يملك مباشرتها فى أمواله الشخصية .

ويكشف عن ذلك بوضوح مقارنة نصوص المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسـنة

١٩٥٢ بالقانون السابق عليه رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالمحاكم الحسبية ، اذ أن هذا القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ لم يكن فيه نص مقابل لنص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ اكتفاء بنص المادة ١١ منه التى كانت تنص على انه « تقف الولاية اذا اعتبر الولى غائبا ، أو حجر عليه ، أو اعتقل تنفيذا لحكم بعقوبة جناية . ويعين للقاصر وصى مؤقت اذا لم يكن له ولى آخر ... » وواضح من هذا النص انه كان يجعل من توقيع الحجر على الولى الطبيعى سببا من اسباب وقف الولاية ويسرى بينه وبين تنفيذ الولى لعقوبة جناية أو غيبته ... فلما وضع المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وأورد المادة الثانية منه ، كان من الطبيعى أن يحذف حالة الحجر على الولى الطبيعى من نص المادة ٢١ منه المقابلة للمادة ١٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ وعللت مذكرته الايضاحية هذا الحذف بانه إكتفاء بنص المادة الثانية بما يقطع بأن المقصود بنطاق المادة الثانية من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ هو حالة الحجر على الولى الطبيعى لعارض من عوارض الاهلية وهى الجنون والعته والغفلة والسفه .... ولم يشأ المشرع أن يجعل ذلك سببا من اسباب الولاية أو وقفها ، وانما جعله سببا لتنفيذ سلطة الولى تبعا لاثر الحجر عليه .

ويؤكد ذلك ما هو مقرر من أن فقد أو نقص اهلية الولى الطبيعى ، لا يترتب عليه بذاته انتهاء ولايته على الصغير ، ما لم يصدر حكم بذلك من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال ، فيما لم يصدر هذا الحكم تبقى ولاينه على الصغير ولكن تخضع مدى صحة تصرفاته للقانون المدنى ، فان كان الحجر للجنون او العته كان التصرف باطلا لانعدام التمييز والارادة (فى هذا المعنى يراجع المستشار محمد كمال حمدى فى الولاية على المال الجزء الاول ص ٦٣) .

ويساند ما تقدم كله نص المادتين ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ من قانون المرافعات اذ أجاز نص المادة ١٠٢٦ مرافعات تسجيل طلبات وقف الولاية أو طلبات الحجر كما أوجبت المادة ١٠٢٧ مرافعات تسجيل القرارات الصادرة بذلك ثم نصت المادة ١٠٢٨ مرافعات على أن القرارات المشار اليها فى المادة ١٠٢٦ مرافعات (ومنها قرار وقف الولاية او قرار الحجر) لا يكون حجة على الغير حسن النية الا من تاريخ تسجيل الطلب أو تاريخ تسجيل الحكم .

وبذلك وضع المشرع معيارا منضبطا لتحقيق استقرار التعامل وحماية الغير حسن النية الذى يتعامل مع الولى الذى يقوم فيه سبب من أسباب وقف الولاية المنصوص عليها فى المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ومنها تنفيذه لعقوبة جناية ، اذ يشترط للقول ببطلان التصرف أو عدم نفاذه ، أن يكون قد تقدم طلب الى المحكمة الابتدائية للاحوال الشخصية للولاية على المادة (البند الرابع من المادة ٩٧٣ مرافعات) وأن يكون التصرف تاليا لتسجيل هذا الطلب أو تاليا لتسجيل الحكم بوقف الولاية اذا لم يكن الطلب قد سجل .

ويخلص مما تقدم كله أنه لا محل لاعمال المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على حالة تنفيذ الولى لعقوبة جناية للاسباب التى اوردناها آنفا ولان هذه الحالة محكومة صراحة بنص المادة ٢١ من المرسوم نفسه الذى جعلها سببا لوقف الولاية واشترط لانتاجها هذا الاثر صدور حكم بوقف الولاية ، كما اشترط للاحتجاج على الغير حسن النية الذى تعامل مع الولى الطبيعى الذى أوقفت ولايته ان يكون

التصرف لاحقا لتسجيل الحكم الصادر بوقف الولاية اذا لم يكن الطلب غير مسجل ... بل أن حسن نية الغير الذى تعامل مع الولى ، تشترط الا فى حالة صدور حكم بوقف ولاية الاخير ، اذ فى هذه الحالة وحدها يشترط لصحة التصرف ان يكون الغير حسن النية أى غير عالم بصدور حكم وقف الولاية ، فان كان حسن النية لم يحتج عليه الحكم وقف الولاية الا اذا كان التصرف الصادر اليه قـد صدر اليه بعد تسجيل طلـب وقف الولاية أو بعد تسجيل حكم وقف الولاية اذا لم يكن الطلب مسجلا .

دار الافتاء تؤكد هذا الراى :

وقد اكد ذلك فضيلة مفتى الديار المصرية فى فتواه رقم ٣٧٧ الصـــــادرة فى ١٩٢٤/٧/٢٤ حيث سئل سيادته فى هذا الشأن من محافظة القاهرة بموجب كشف بها المؤرخ ١٩٢١/٧/١٨ فى شأن مبلغ مستحق لديها لقاصر له والد ينفذ عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ، وجد ، وقد طلب الوالد عدم تسليم المبلغ للجد ، وطلبت افادتها عمن يعتبر الولى الشرعى على القاصر ، ويحق له صرف المبغ للانفاق منه على القاصر . فأجاب فضيلته بالفتوى التالية :

ورد لنا خطاب المحافظة فى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٥ ــ ١٥٢٠ ــ ونفيد أن الحكم على الاب بالاشغال الشاقة وسجنه لا يسلبه حق الولاية على ابنه الصغير فى نفسه وماله وليس لجد الصغير ذلك الحق ما دام الاب حيا عاقلا حائزا لاهلية التصرف ، وقد نص فقهاؤنا على ان الولاية فى مال الصغير للاب ثم وصية ثم وصى وصية ولو بعد . فلو مات الاب ولم يوصى فالولاية لابى الاب ثم وصية ثم وصى وصية . فان لم يكن فللقاضى ومنصوبه ــ ومتى تقرر هذا علم ان صرف لمبلغ المبين الافادة انما يكون لوالد الصغير أو من يوكله فى ذلك . وهذا ما نراه موافقا للنصـــوص الشرعيـــة !! (يراجع نص الفتوى المنشورة بالمجلد الثالث من الفتاوى الاسلامية الصادرة من دار الافتاء المصرية من مطبوعات نادى القضاه ص ٧٤٧ و ٧٤٨) .

ويلاحظ ان الرجوع الى الفقه الاسلامى فى شأن احكام الولاية على النفس والولاية على المال ، واجب يتعين التزامه باعتبار ذلك الفقه المصدر التاريخى لهــذه الاحــكام ، ومن ثم يتعين الالتزام بذلك الفقه ما لم يوجد نص وضعى صريح فى الخروج عليه .

ويلاحظ من جهة اخرى ان حكم الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ عقوبات كان قائما عند اصدار الفتوى المذكورة عام ١٩٢٤ اذ الفقرة المذكورة مطابقة لنص الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من قانون العقوبات الاهلى المعمول به وقتذاك لسنة ١٩٠٤ .

مبدأ للشرعية الجنائية

مدلولــه وعنــاصره

للاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم
استاذ ورئيس قسم القــانون الجنائى
بجامعة عين شمس
محام بالنقض .

مقدمـــــة :

يعبر مبدأ الشرعية فى المجال الجنائى عن ضرورة حصر الجرائم والعقــوبات واثباتها فى نصوص قانونية محددة يلتزم القاضى بتطبيقها (١) . وهو أحد المكاسب الهامة التى تمخضت عنها ثورة الانسان فى سبيل اقرار حقوقه وحرياته . اذ هــو الضمانة الاساسية لهذه الحقوق والحريات .

ومنذ عرفت الانسانية هذا المبدأ وحمل الفلاسفة والمفكرون لواء الدعوة اليــه اقتصر جهدهم على مجرد ترديد مدلوله اللفظى ، وقنعوا من البحث فيه باقتضــاء النص القانونى لوجود الجريمة وتحديد عقوبتها . وتطرف بعضهم فأطلق عليه اســم « مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات » .

ولكن كثيرا ما يلتزم التشريع فى ظاهره بالمدلول الشكلى للشرعية وينحــرف فى جوهره عن الغاية التى شرع المبدأ من اجلها الا وهى كفالة الممارسة الطبيعيــة للحقوق والحريات العامة . فيصادر هذه الحقوق لصالح انظمة شمولية حاكمــة تستخدم القانون لتحقيق غاياتها فى التسلط والارهاب .

فقاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون لا تعبر فى الواقع الا عن العنصر الشكلى للشرعية . اذ ثمة عنصر موضوعى لا يتحقق بغير كفالة الممارسة الطبيعية لحقوق الافراد وحرياتهم .

وغاية هذا البحث هى تحديد مدلول الشرعية الجنائية وبيان العناصر التــى تدخل فى تكوينه . ونعتقد ان بلوغ هذه الغاية رهن بدراسة تاريخ مبدأ الشرعية وبيان الاساس الفلسفى الذى يقوم عليه .

ونتناول هذه الدراسة فى فصلين : نخصص اولهما لتاريخ مبدأ الشرعية واساســه الفلسفى . ونخصص الثانى لمدلوله وعناصره ونتائجه .

---

(١) انظر فى الشرعية الجنائية :

Julliot De La Morandière : De la règle " nulla poena sine lege ". These de Doctorat, Paris, 1910. Dupré : La régle pénale legaliste, son application actuelle en Droit comparé, These de Doctorat, Grenoble, 1938.

وانظر ايضا اعمال المؤتمر الدولى الرابع لقانون العقوبات الذى انعقد فى باريس فى الفترة من ٢٦ الى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ ، والتقارير العلمية المقدمة فى هذا المؤتمر والمنشورة فى المجلة الدوليــة لقانون العقوبات سنة ١٩٣٧ ، صفحة ١٣٨ الى ٤١٩ .

الفصــل الاول

تاريخ مبدأ الشرعيــة
واساسه الفلسفى

١ ــ تمهيــــد :

يتوقف تحديد مدلول الشرعية الجنائية على دراسة الظروف التاريخية التــى مهدت لظهور هذا المبدأ ومكنت له فى عقيدة المشتغلين بالعلوم الجنائية . ولا غنى عن دراسة هذه الظروف ايضا لبيان الاساس الفلسفى للمبدأ المذكور :

وهو ما نتناوله فى بحثين : نخصص اولهما لتاريخ مبدأ الشرعية . ونخصص الثانى لاساسه الفلسفى .

المبحث الاول ــ تاريخ مبدأ الشرعية

٢ ــ عوامل ظهور الشرعية الجنائية :

ثمة عوامل تاريخية مهدت لظهور مبدأ الشرعية الجنائية . اذ كانت الجرائــم والعقوبات فى العصر الوسيط تحكمية يقررها الحاكم أو القاضى على هواه ، ولا يلتزم فى شأنها بالمقاصد المشروعة للقانون الجنائى (١) . فغابت الحكمة من التجــــريم والعقاب عن هذا القانون . وانصرفت قواعده عن توفير الحماية للوجود الانسانــى الى خدمة اغراض الحاكم وشهواته . فاتسعت دائرة التجريم لتشمل المقاصــــد والوقايا . واطلقت حرية القاضى فى تجريم ما يشاء من الافعال وتقرير ما يريد مــن العقوبات . فتسللت الاهواء الى ضميره وعقيدته . واهتز ميزان العدالة فى يده تحت وطأة العسف والجور والطغيان . واساء الحاكم من ناحيته استعمال حقه فــى التجريم والعقاب والعفو عن الجرائم لقاء ما يعود عليه من غنم أو نفع .

وكانت العقوبة تختلف باختلاف شخص المتهم والفئة الاجتماعية التى ينتمى اليها . فاذا كان من العامة تعرض لاقصى العقوبات واشدها جسامة . واذا كان من النبلاء استحق ــ على العكس ــ اخفها واقلها جسامة .

واستهدف السلم العقابى فى كافة درجاته ايلام المحكوم عليه وتشويه جسده ، كضربه بالسياط ، وكيه بالحديد المحمى ، وحرقه حيا . ورجمه بالحجارة ، وقطع رقبته او لسانه ، وفقأ عينيه .

واتسم تنفيذ العقوبة بالوحشية والبربرية . واتضح ذلك بصفة خاصــــة فى تنفيذ عقوبة الاعدام . فساد اعدام المحكوم عليه بتمزيق جسده وذلك بربطه من اطرافه بخيول اربعة تطلق فى اتجاهات متباينة (٢) .

وامتدت العقوبات من شخص الجانى لتشمل افراد اسرته ولو لم يكن لهم ايــة علاقة به او بجريمته . اذ لم تكن العقوبة شخصية .

---

(١) Garraud René : Traité théorique et pratique du Droit Pénal Francais, Sirey, Paris, 1913, 3eme édition, Tome 1er, no 67, P. 138 a 140.

(٢) Garraud : t. I, no. 69, P. 144.

والدكتور عبد الاحد جمال الدين : فى الشرعية الجنائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٦ ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٧٤ ، صفحة ٤٢٢ .

وعرف التعذيب طريقه الى اجراءات التحقيق والمحاكمة بغرض الحصول على اعتراف المتهم . وصار وسيلة مشروعة ومقررة للاثبات الجنائى .

٣ — التطور التاريخى لمبدأ الشرعية :

كان لتعسف السلطة التنفيذية واستبداد السلطة القضائية والمظالم التى اقترفت بتوقيع العقوبات وتنفيذها اثر بالغ فى ثورة الفكر الانسانى ضد الجور والطغيان الذى ساد العصر الوسيط ، فأهدر ضمانات العدالة الجنائية ، واخل بميزانها ، والهب مشاعر الفلاسفة والمفكرين ، فأشعلوا بكتاباتهم ثورة الحريات الكبرى فى فرنسا عام ١٧٨٩ .

وكان « مونتسكيو » هو أول من ندد بالظلم والطغيان فى كتابه الخالد « روح القوانين » . فنادى بمبدأ الفصل بين السلطات ليضع حدا لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية ، واستبدادها بحقوق الافراد وحريانهم بالزج بهم فى السجون دون تحقيق أو محاكمة ، واعتداء السلطة القضائية على اختصاص السلطة التشريعية بتقريرها الجرائم والعقوبات وفق هواها (١) . ونادى ايضا بمبدأ « الشرعية النصية » ليقيم سياجا منيعا حول الحريات الفردية .

ثم طلع » جان جاك روسو « على العالم بنظريته فى « العقد الاجتماعى » التى تقيم انتقال الافراد من حياة الفطرة الى حياة الجماعة السياسية على اساس تعاقدى أو اتفاقى . فثمة عقد اجتماعى تخلى بمقتضاه كل منهم عن جانب من حقوقه وحرياته الى السلطة العامة التى أقاموها بينهم واختاروا ممثليها من بينهم ، فدخلوا بهذه الصفة طرفا فى العقد المذكور يتحملون بالتزامات معينة قبلهم .

فالسلطة العامة بما تنطوى عليه من انتقاص للحقوق والحريات الفردية هى محصلة الاجزاء التى قبل الافراد التنازل عنها من هذه الحقوق والحريات بمقتضى العقد الاجتماعى ليضمنوا التمتع بما تبقى لهم منها فى أمن وطمأنينة . فهى ليست حقا عاما للدولة ، بل مجموعة من الوظائف والواجبات المنوطة بها بمقتضى العقد المذكور لخدمة مجموع الافراد .

والعقاب — بوصفه بعض هذه السلطة — هو بدوره حصيلة تنازل كل فرد عن حقه فى الدفاع الشرعى عن نفسه لها ، بغرض الحفاظ على النصيب الذى تبقى له من الحقوق والحريات ، وصونه من كل ما يتهدده من صنوف العدوان (٢) .

وقد التقط الفيلسوف الايطالى « شيزارى بيكاريا » افكار « مونتسكيو » و « روسو » ، والف فى ضوئها كتابه عن « الجرائم والعقوبات » الذى اصدره عام ١٧٦٤ . فابرز فى هذا الكتاب قيمة مبدأ الشرعية باعتباره الوسيلة الفعالة لتخليص القانون الجنائى من التحكم والافتئات الناشئين عن التداخل بين المحظور والمباح . واكد ان السبيل الى حماية الافراد من طغيان القضاة وتعسفهم فى مجال التجريم والعقاب هو القانون . فلا يؤاخذ انسان جنائيا عن فعل لم ينص عليه القانون مسبقا . ولا توقع عقوبة على انسان ما لم يكن المشرع هو الذى حددها

(١) Montesquieu : De L'esprit des Lois, Livre 11, chapitre 6.

(٢) الدكتور على راشد : فلسفة وتاريخ القانون الجنائى دروس القيت على طلبة الدكتوراه بكلية الحقوق / جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، صفحة ١٢٢ ، ١٣٠ .

وعين مقدارها (١) . وربط شرعية الجرائم والعقوبات بالعقد الاجتماعى . فالجرائم هى التى ترسم فى هذا العقد حدود المحظور من المباح . أو هى بالاحرى بمثابة حدود وردت فيه على حريات الافراد . ولا مفر من بيان هذه الحدود ليعرف كل فرد ما انتقص من حريته وبات من ثم محظورا عليه ، وما تبقى له منها فظل مباحا ومشروعا . ومن هنا فان البيان المذكور هو أهم شروط العقد الاجتماعى . وهو اداة الفصل الحقيقية بين السلطتين التشريعية والقضائية (٢) .

وفى طور لاحق عرف مبدأ الشرعية طريقه الى وثائق الثورة الفرنسية . فقد تضمنت المادة الثامنة من وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن التى اصدرتها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ تقنينا لهذا المبدأ عبرت عنه بقولها « لا يجوز للقانون أن يفرض من العقوبات الا ما هو ضرورى ، وبهذا القدر فقط ، ولا يجوز البتة عقاب أحد الا بموجب قانون يصدر سابقا على ارتكاب الجريمة (٣) » .

ثم جاء الاعلان العالمى لحقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٩٤٨ فأقر مبدأ الشرعية ونتائجه فى المواد التاسعة والعاشرة والحادية عشر منه . اذ نصت المادة التاسعة على انه لا يجوز القبض على أى انسان أو حجزه أو نفيه تعسفا . ونصت المادة العاشرة على أن لكل انسان الحق على قدم المساواة التامة مع الاخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة . ونصت المادة الحادية عشر على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ، وأنه لا يدان شخص من جراء عمل أو امتناع الا اذا كان هذا العمل أو الامتناع يعتبر جريمة وفقا للقانون الوطنى أو الدولى وقت الارتكاب ، ولا توقع عليه عقوبة اشد من تلك التى كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة .

واستقر مبدأ الشرعية فى كافة الدساتير والقوانين بوصفه ضمانة أساسية للحقوق والحريات العامة . وصار الانذار قبل العقاب وما يستتبعه من عدم رجعية القوانين الجنائية ركيزة دستورية هامة لهذه الحقوق والحريات .

٤ ــ دخول مبدأ الشرعية فى التشريع المصرى :

عرف التشريع المصرى مبدأ الشرعية لاول مرة عام ١٨٨٣ مع صدور لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . فقد جاء فى المادة ٢٨ من هذه اللائحة أن « كافة الاحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه ، وعلى المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى ستنشر وكذلك الاوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الان متى كانت احكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والاوامر واللوائح التى تصدر وتنشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة » .

ثم اقرت المادة ١٩ من قانون العقوبات (١٨٨٣) قاعدة الشرعية اقرارا ضمنيا

---

(١) Beccaria : Traité des délits et des peines, éditions cujas, Paris, 1966, P. 67 et 68.

(٢) Beccaria : op. cit., P. 65 a 67.
والدكتور على راشد : المرجع السابق ، صفحة ١٣٤ ، ١٣٥ .

(٣) Garraud : t. I, no. 138, P. 294.

بقولها « يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به فى وقت ارتكابها » . ولما عدل القانون عام ١٩٠٤ جاء النص على القاعدة فى الفقرة الاولى من المادة الخامسة التى عبرت عنها بقولها « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » . واستقرت القاعدة نهائيا فى نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الحالى (١٩٣٧) .

ولما صدر دستور عام ١٩٢٣ وضع القاعدة فى المكان اللائق بها فى المادة السادسة منه التى وردت ضمن مواد الباب الثانى الخاص ببيان حقوق المصريين وواجباتهم . وعبرت المادة السادسة عنها بالالفاظ الاتية « لا جريمة ولا عقوبة الا بناءا على قانون ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها » .

وقد أعاد الدستور الصادر عام ١٩٥٦ النص على مبدأ الشرعية بذات العبارات التى سلفت الاشارة اليها . ورددتها أيضا المادة الثامنة من الدستور الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٢٥ من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٦٤ . وسجل الدستور الدائم (١٩٧١) المبدأ فى المادة ٦٦ فقرة ثانية منه التى نصت عليه بقولها « لا جريمة ولا عقوبة الا بناءا على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » .

المبحث الثانى — الاساس الفلسفى للشرعية الجنائية

٥ — الشرعية الجنائية اثر من آثار العقد الاجتماعى :

يرتبط مبدأ الشرعية ارتباطا وثيقا بنظرية العقد الاجتماعى . وخلاصة هذه النظرية — كما بينا من قبل — أن انتقال الافراد من حياة الفطرة الى حياة الجماعة السياسية هو ثمرة عقد اجتماعى تخلى بمقتضاه كل منهم عن جانب من حقوقه وحرياته الى السلطة العامة التى اقاموها بينهم . فالسلطة العامة هى محصلة الاجزاء التى قبل الافراد التنازل عنها من حقوقهم وحرياتهم بمقتضى العقد المذكور . والعقاب — بوصفه بعض هذه السلطة — هو بدوره حصيلة تنازل كل فرد عن حقه الخاص فى الدفاع عن نفسه لتتولاه نيابة عنه (١) .

ومبدأ الشرعية — فى عنصره الشكلى بالاقل — هو نتيجة منطقية للعقد الاجتماعى . فالجرائم هى التى ترسم فى هذا العقد حدود المحظور من المباح . أو هى بالاحرى تمثل الحدود التى يمتنع على الفرد — وفقا للعقد المذكور — تجاوزها عند الممارسة الطبيعية لحريته . ولا مفر من بيان هذه الحدود ليعرف كل فرد ما انتقص من حريته وبات من ثم محظورا عليه ، وما تبقى له منها فيجوز له التصرف فيه وممارسته . وهذا البيان هو قوام مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » . وهو أهم شروط العقد الاجتماعى .

٦ — الشرعية الجنائية اثر من آثار الفصل بين السلطات :

تعد الشرعية الجنائية ثمرة من ثمار الفصل بين السلطات الذى نادى به الفيلسوف الفرنسى « مونتسكيو » .

فمؤدى مبدأ الفصل بين السلطات ضرورة حصر مصادر التجريم والعقاب فى

---

(١) Beccaria : op. cit., P. 66.

بين اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية ، وتبدو من ثم نتيجة منطقية للمبدأ المذكـــور .

القانون الذى تختص السلطة التشريعية باصداره ، ولا تملك السلطة القضائية ازاءه غير التطبيق . فالشرعية الجنائية — فى عنصرها الشكلى ايضا — ترسم الحدود الفاصلة

٧ — المسئولية الاخلاقية اساس الشرعية الجنائية :

تستمد الشرعية الجنائية اساسها الفلسفى من فكرة المسئولية الاخلاقية (١) . فالمسئولية فى التشريع الجنائى الحديث اخلاقية تقوم على الذنب أو الخطـــا ، اى على الادراك من ناحية وحرية الاختيار من ناحية اخرى . والادراك تعبير عن قدرة الجانى على التمييز بين المشروع وغير المشروع من الافعال . واما حرية الاختيار فتنصرف الى قدرته على الاختيار الحر بين اتجاه ارادى واتجاه ارادى آخر ، أو بالاحرى قدرته على اتخاذ القرار النفسى بالجريمة ثم ارتكابها وتنفيذها بحرية . فجوهر الخطيئة اذن ادراك عدم مشروعية الفعل ثم ارادته وتنفيذه بحرية (٢) .

وطالما قامت المسئولية الجنائية على الادراك وحرية الاختيار ، وظل قوامهـــا الاختيار الحر بين المحظور والمباح من الافعال فانه يجب لانعقادها ان يعلم الانسان سلفا قائمة المحظور عليه من الافعال . ولا يتصور ذلك بداهة بغير حصرها وبيان عقوباتها فى تشريع مسطور يوفر له العلم بها ، والموازنة بين مخاطر الاقدام عليهــــا وفضائل الامتناع عنها . فان انعقد تصميمه على اتيانها واقدم على اقترافها صـــار اهلا لاستحقاق العقاب المقرر عنها .

الفصل الثانى

مدلول مبدأ الشرعية وعناصره

٨ — تمهيـــد :

يسود فى الفقه مدلول معين للشرعية الجنائية يصرفها فى معنى الشرعية النصية كناية عن حصر مصادر التجريم والعقاب فى تشريع مسطور يبين اركان الجرائـــــم ويحدد عقوباتها .

وتكفل الشرعية الجنائية بهذا المعنى تحديد مصادر القانون الجنائى وضبط القواعد التى تحكم تفسيره وتطبيقه من حيث الزمان (٣) . فمن ناحية يقصر مبـــدأ الشرعية سلطة تقرير الجرائم وتحديد العقوبات المستحقة عنها على المشرع . ويحصر اختصاص القاضى فى تطبيق ما يصدره المشرع من نصوص فى هـــــذا الخصوص . ويحظر عليه بصفة خاصة خلق الجرائم أو توقيع العقوبات بطـــــريق التفسير أو القياس (٤) .

ومن ناحية اخرى يقيد هذا المبدأ سلطة الشارع فى التجريم . فمؤداه ضرورة

---

(١) الدكتور عبد الاحد جمال الدين : المرجع السابق ، صفحة ٤١٨ .

(٢) Garraud : t. I, no. 275, P. 560.

(٣) Garraud : t. I, no. 137, P. 292.

(٤) Garraud : t. I, no. 138, P. 295.

الانذار قبل العقاب . والانذار لا يكون الا للمستقبل . فلا يجوز تطبيق النصوص الجنائية الا على الافعال التى تقع بعد نفاذها (١) .

ولا ريب ان مبدأ الشرعية يحقق على هذا النحو الفصل بين اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية . ولا ريب ايضا فى انه يسد الذرائع امام تعسف القضاة ويضمن خضوعهم لسلطان القانون . غير انه لا يكفى لردع المشرع عن الافتئات على الحقوق والحريات العامة ، والانحراف فى استعمال سلطته فى التجريم والعقاب عن الغاية التى شرعت من اجلها وهى كفالة الممارسة الطبيعية لهذه الحقوق والحريات .

وفى حدود هذا المعنى لا تعدو الشرعية النصية ان نكون مجرد عنصر من عناصر الشرعية الجنائية لا يعبر بذاته عن مكونها ونحواها ، ولا يكفى لتحديد مدلولها . اذ ثمة عنصر موضوعى لا غنى عنه لقيامها . ونعنى به ضرورة توافق نصوص التشريع الجنائى مع الحقوق والحريات العامة بما يكفل الممارسة الطبيعية لها . وثمة نتائج تترتب على مبدأ الشرعية بالنسبة للمشرع والقاضى على السواء .

ونتناول هذه الدراسة فى مبحثين : نخصص أولهما لمدلول الشرعية الجنائية وعناصرها ، ونخصص الثانى لنتائج مبدأ الشرعية .

المبحث الاول — مدلول الشرعية الجنائية وعناصرها

٩ — التمييز بين الشرعية والمشروعية :

الشرعية والمشروعية مصطلحان يستخدمان احيانا للدلالة على نفس المعنى . غير انه لا زالت الشرعية تصرف فى المجال الجنائى فى معنى « القانونية » ، أى فى معنى حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص قانونية محددة . فهى تتعلق بالنص الجنائى وبالعناصر الشكلية والموضوعية التى توفر شروط صحته وتكفل التوافق بينه وبين الحقوق والحريات العامة .

وأما المشروعية فتصرف فى معنى انتفاء التعارض بين الواقعة المادية وبين نصوص التجريم والعقاب ، أو بالاحرى بينها وبين المصالح والاموال المشمولة بحماية هذه النصوص (٢) . فهى تنصرف من ثم الى أسباب الاباحة . اذ لا يوصف فعل بعدم المشروعية ما لم يثبت انه لا يخضع لسبب من اسباب الاباحة التى بينها القانون وحدد شروطها . فالمشروعية تعنى الاباحة ، وتتعلق بالفعل دون النص .

١٠ — تعريف الشرعية الجنائية :

الشرعية الجنائية تعنى حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص قانونية تتوافق مع الحقوق والحريات العامة وتكفل الممارسة الطبيعية لها .

ويبرز هذا التعريف الاساس الفلسفى لمبدأ الشرعية . فالشرعية الجنائية هى ثمرة من ثمار العقد الاجتماعى وأثر من آثاره . اذ تمثل الجرائم الحدود التى ترد

---

(١) Garraud : t. I, no. 137, P. 292.

(٢) الدكتور مامون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، صفحة ١٦٦ .

فى هذا العقد على حقوق الافراد وحرياتهم الطبيعية . وهم يلتزمون بهذه الحدود فى سلوكهم . فلا يتجاوزون نطاق ما يبيحه العقد المذكور لهم من حقوق وحـريات الى ما يحظره عليهم منها مما سقط بالتنازل . ومن الضرورى ان يلتزم المشرع بهذه الحدود ايضا . فلا ينشىء من الجرائم ما يتجاوز به — ظلما وعدوانا — نطاق المحظور من حقوق الافراد وحرياتهم الى المباح المشروع منها .

ويتميز التعريف المتقدم بأنه يحيط بكافة عناصر الشرعية الجنائية . فهو يبرز العنصر الشكلى لها بما يتطلبه من قانونية مصادر التجريم والعقاب ، او بالاحـرى من ضرورة افراغ الجرائم فى نصوص قانونية تحدد اركانها وتبين العقوبات المستحقة عنها . كما يوضح العنصر الموضوعى لها بما يقتضيه من توافق هذه النصوص مـع الحقوق والحريات العامة على الوجه الذى يكفل الممارسة الطبيعية لها .

١١ — عناصر الشرعية الجنائية :

يتضح من التعريف الذى وضعناه للشرعية الجنائية ان ثمة عنصرين يدخـلان فى تكوين مدلولها : الاول شكلى قوامه حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصـوص قانونية محددة تصدرها السلطة المنوطة بالتشريع فى الدولة ، والثانى موضوعى مؤداه ضرورة توافق هـذه النصوص مع الحقوق والحريات العامة بما يكفل الممارسـة الطبيعية لها .

١٢ — اولا : قانونية مصادر التجريم والعقاب :

يفترض العنصر الشكلى للشرعية الجنائية ان يأخذ النص المثبت للجريمة والعقاب صورة القانون ، او ما فى حكمه من القرارات الجمهورية التى لها قوة القانون ، او اللوائح التى تصدرها جهات الادارة بتفويض قانونى .

والقانون هو كل نص مسطور يصدر عن السلطة المنوطة بالتشريع فى الدولة ويقرر قواعد عامة مجردة تنطبق على الوقائع المستقبلة . فابرز الخصائص المميـزة لـه هى صدوره عن السلطة المختصة بالتشريع فى الدولة من ناحية ، وكونه يقـرر قواعد عامة مجردة من ناحية أخرى .

١٣ — السلطة التشريعية :

السلطة التشريعية هى السلطة المنوطة بوظيفة التشريع فى الدولة بوصـفها التعبير القانونى عن الارادة الشعبية . اذ يأتيها التفويض بالتشريع من افراد الشعب الذين ينتخبون ممثليهم فيها بطريق الاقتراع العـام السرى المباشر لكى يعبروا عـن ارادتهم الحرة(١) .

والسلطة التشريعية بهذه الاختصاصات والوظائف هى محصلة الفصـل بين السلطات . فمؤدى ذلك تخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة من وظـائف الدولة . فالسلطة التشريعية تختص بالتشريع . والسلطة التنفيذية تختص بتطبيق هـذا التشريع على الحالات الفردية . والسلطة القضائية تختص بالفصل فى الخصومات التى تقوم فى شأن هذا التطبيق . ومتى اصبح لكل سلطة اختصاص محدد تعذر عليها الخروج عنه بغير الافتئات على اختصاصات السلطات الاخرى .

والسلطة التشريعية يباشرها فى مصر مجلس الشعب . اذ تقضى المادة ٨٦ من الدستور بان يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولـة

(١) Rivero Jean : Cours de Libertés Publiques, les cours de Droit, Paris, 1970, P. 132.

والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية . ولرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الاحوال الاستثنائية وبناءا على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى اعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وان تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون (المادة ١٠٨ من الدستور) . ويجوز لرئيس الجمهورية اذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التاخير ان يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما . وتعرض فى اول اجتماع له فى حالة الحل او وقف جلساته . فاذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك . واذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر (المادة ١٤٧ من الدستور) . وبديهى أن ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات وفقا لهذين النصين تكون له قوة القانون وصلاحيته كمصدر للتجريم والعقاب .

والاصل ان تنفرد السلطة التشريعية دون غيرها من السلطات الاخرى بوظيفة التشريع فى الدولة . واستثناء من هذا الاصل قد يمنح الدستور أو القانون السلطة التنفيذية اختصاصا تشريعيا محدودا يخولها حق اصدار اللوائح التى تصلح — بناءا على ذلك — ان تكون مصدرا للتجريم والعقاب(١) . وقد احتاط النص الدستورى — المسجل لمبدأ الشرعية — لهذا الاعتبار فى قوله « لا جريمة ولا عقوبة الا بناءا على قانون » (المادة ٦٦ من الدستور) . فأفادت هذه العبارة ضرورة أن يجىء النص الجنائى فى صورة القانون او فى صورة اللوائح التى تصدر من جهات الادارة بتفويض من القانون . ومن قبيل هذا النوع من التفويض ما نصت عليه المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات فى قولها ان « من خالف أحكام اللوائح العمومية او المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية او البلدية او المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط الا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات . فان كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها » . ومؤدى هذا النص تفويض جهات الادارة فى اصدار لوائح تنشىء من الجرائم ما لا يتجاوز مرتبة المخالفة (٢) .

١٤ — الفرق بين القانون واللائحة :

تتفق اللائحة مع القانون فى صلاحيتها لتكون مصدرا للتجريم والعقاب . ولكنها تختلف عنه فى انها اقل منه مرتبة .

---

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٩ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، رقم ١٠ ، صفحة ٣٥ . ونقض ١٦ مارس سنة ١٩٥٩ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، رقم ٧٠ ، صفحة ٣١٥ . ونقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، رقم ٨٥ ، صفحة ٣٧٧ .

(٢) الدكتور على راشد : القانون الجنائى ، المدخل واصول النظرية العامة ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، الطبعة الاولى ، صفحة ٢٠١ .

فاللائحة تصلح لانشاء الجرائم وتقرير العقوبات . غير أنها اذ تصدر بالتطبيق لتفويض قانونى معين فلا يجوز أن تخرج عنه سواء من حيث الشكل أم من حيث الموضوع . فهى تتقيد بأحكام القانون . بل انها تتقيد بأحكام اللوائح الاخرى الاعلى منها مرتبة . أما القانون فليس لقوته فى خلق الجرائم حدود غير ما تقرره المبادىء العليا للحقوق والحريات العامة وما ينص عليه الدستور (١) .

ثم ان اللائحة اقل من القانون مرتبة . وتظهر اهمية ذلك عند بحث مدى سلطة القضاء فى رقابة دستورية القوانين واللوائح . ومن المتفق عليه أن للمحاكم الحق فى بحث قانونية اللوائح التى تصدرها جهات الادارة سواء من حيث الشكل ام من حيث الموضوع ، اى من حيث الجهة التى فوضت فى اصدارها والقيود التى فرضها القانون على سلطتها فى التجريم والعقاب . فاذا ثبت للمحكمة أن ثمة تعارض بين نصوص القانون ونصوص اللائحة امتنعت ضرورة عن تطبيق النصوص الاخيرة نزولا على مبدأ « تدرج القواعد القانونية » الذى يلزمها بترجيح نصوص القانون باعتبارها أعلى مرتبة من نصوص اللائحة (٢) . ومن المتفق عليه أيضا أن للمحاكم الحق فى رقابة دستورية القوانين من حيث الشكل اى من حيث القواعد والاجراءات المقررة لاصدارها على الوجه الصحيح ، مثل الاقتراع عليها ونشرها بالجريدة الرسمية .

وكان هناك خلاف حول حق القضاء فى رقابة دستورية القوانين من حيث الموضوع . غير ان المشرع حسمه بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذى أنشأ المحكمة العليا وخولها وحدها اختصاص الفصل فى دستورية القوانين حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا وفقا للمادة ١٧٤ من الدستور لتتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية (المادة ١٧٥ من الدستور) .

ومؤدى الاعتراف للمحاكم بالحق فى رقابة دستورية القوانين واللوائح أن تقضى ببراءة المتهم اذا ثبت لها أن القانون المطلوب تطبيقه غير دستورى أو أن اللائحة المطلوب تطبيقها غير قانونية ، وذلك نزولا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (٣) .

١٥ ـــ القانون قاعدة عامة مجردة :

من أبرز الخصائص التى تتميز بها نصوص القانون انها تقرر قواعد عامة مجردة . ومعنى أن هذه القواعد عامة أنها لا تميز بين حالة وأخرى من الحالات التى تدخل فى نطاق تطبيقها ، بل تنطبق ـــ دون استثناء ـــ على كافة الحالات الفردية المتماثلة التى تصدر بغرض تنظيمها . فتتحقق بها فكرة المساواة . ومعنى أنها قواعد مجردة انها لا توضع لحالة فردية بعينها ، ولا تستنفد غرضها بمجرد تطبيقها على

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة فى قانون العقوبات ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، الطبعة الثانية ، صفحة ٩٥ .

(٢) الدكتور عثمان خليل عثمان : القانون الادارى ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، صفحة ٢٩٧ . والدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، صفحة ٩٦ . وانظر ايضا نقض ٢٧ يونيو سنة ١٩٦١ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة ١٢ ، العدد الثانى ، رقم ٦ ، ص ٣٩٤ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، الطبعة الرابعة ، رقم ٧٠ ، صفحة ٨٩ .

هذه الحالة بالذات ، بل تصدر لتنطبق على طائفة غير محدودة من الحالات الفردية . فتتحقق بها فكرة الحيدة وعدم التحيز(١) . فتجرد نصوص القانون لازم عن عمومها . والعموم والتجرد صفتان متلازمتان تضفيان على هذه النصوص ما تتميز به من مكنة حماية الحقوق . فهى لا تأمر بفعل أو تنهى عن فعل الا لتحقيق المصلحة العامة . ولا تضع القواعد افرد بل لمجموع الافراد وفى وقائع مستقبلة على وجه الدوام والاستمرار(٢) .

١٦ — ثانيا : توافق النصوص القانونية المثبتة للجرائم والعقوبات مع الحقوق والحريات العامة :

يفترض العنصر الموضوعى للشرعية الجنائية توافق النصوص القانونية المثبتة للجرائم والعقوبات مع الحقوق والحريات العامة على الوجه الذى يكفل الممارسة الطبيعية لها . والتوافق يعنى انتفاء التعارض بين هذه النصوص وتلك الحقوق والحريات . والضابط الذى يعرف به ذلك هو التزام المشرع فى النصوص المتقدمة بالغاية من التجريم والعقاب أو انحرافه عنها . وتتحدد هذه الغاية بتوفير الحماية « للوجود الانسانى » فى شتى مظاهره (٣) .

وتختلف هذه الحماية باختلاف طبيعة الحق الذى يكون موضوعا لها فتكون تارة ايجابية وتكون تارة اخرى سلبية . فكفالة الممارسة الطبيعية للحق فى الحياة تتطلب حماية ايجابية تلزم المشرع بالتدخل لتجريم الإعتداء الذى يقع عليها وينتهى باهدارها . أما كفالة الممارسة الطبيعية لحرية العقيدة أو حرية الرأى فتتطلب — على العكس — حماية سلبية تلزم المشرع بالامتناع عن التدخل لتجريم هذه الممارسة . واذا كان ثمة ضرورة لتنظيمها — كما هو الشأن فى الدستور المصرى (المادة ٤٧ الخاصة بحرية الرأى) — فذلك مشروط بالا يؤدى هذا التنظيم الى نقضها أو الانتقاص منها فى حدودها الموضوعية المقررة (٤) .

والخلاصة أن تحقيق توافق النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات مع الحقوق والحريات العامة رهن بكفالة الممارسة الطبيعية لها .

١٧ — الحقوق والحريات العامة :

رغم أن كثيرا من الوثائق العالمية (٥) . قد تضمن بيانا وافيا بالحقوق والحريات

---

(١) عبد الرزاق احمد السنهورى : مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير سنة ١٩٥٢ ، صفحة ٤٠ .

Rivero : op. cit., P. 133 et 134.

(٢) Esmein : Droit Constitutionnel, Paris, 7eme édition, Tome 1, P. 23.

(٣) Franz Von Liszt : Traité de Droit Pénal Allemand Traduit sur la 17 eme édition allemande (1908), par René Lobstein, Paris, 1913, Tome 2, partie spéciale, no. 79, P. 1.

(٤) عبد الرزاق احمد السنهورى : المرجع السابق ، صفحة ٧٤ .

(٥) مثل وثيقة حقوق الانسان والمواطن التى اصدرتها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ، والاعلان العالمى لحقوق الانسان والمواطن الذى اصدرته الامم المتحدة عام ١٩٤٨ .

العامة فان الاجماع لم ينعقد بعد على ماهيتها . بل لا يزال مدلولها محل خلاف تتنازعه ثلاث فلسفات هى الفلسفة الفردية والفلسفة الاشتراكية والفلسفة الماركسية .

ونعتقد مع ذلك ان النواة الاولى للحقوق والحريات العامة هى تلك الطائفة من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الانسان والمتصلة اتصالا لا يقبل التجزئة بذاته . مثل حقه فى الحياة وحقه فى سلامة جسمه(١) .

وعلى أساس من هذه الحقيقة نقسم الحقوق والحريات العامة الى ثلاثة طوائف رئيسية : الاولى هى طائفة الحقوق والحريات الشخصية ، والثانية هى طائفة الحقوق والحريات الفكرية ، والثالثة هى طائفة الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية .

١٨ ـ الحقوق والحريات الشخصية :

هى تلك الطائفة من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الانسان والمتصلة اتصالا لا يقبل التجزئة بذاته مثل حقه فى الحياة ، وحقه فى سلامة جسمه ، وحقه فى نقاء عرضه ، وحقه فى الشرف والاعتبار بين مواطنيه ، وحقه فى التنقل على أرض الوطن او الهجرة الى خارجه ، وحقه فى المسكن الخاص ، وحقه فى الحياة الخاصة .

وقد تضمن الدستور فى الباب الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة بيانا مفصلا بالحقوق والحريات الشخصية . فتقضى المادة ٤١ منه بأن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الامر من القاضى المختص او النيابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى » . وتقضى المادة ٤٢ بأن « كل مواطن يقبض عليه او يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه او حبسه فى غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون » . وتقضى المادة ٤٤ بأن « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون » . وتقضى المادة ٤٥ بأن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها ، او رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ، ولمدة محدودة ووفقا لاحكام القانون » . وتقضى المادة ٥٠ بأنه « لا يجوز أن تحظر على اى مواطن الاقامة فى جهة معينة ، ولا أن يلزم بالاقامة فى مكان معين الا فى الاحوال المبينة فى القانون » . وتقضى المادة ٥١ بأنه « لا يجوز ابعاد اى مواطن عن البلاد او منعه من العودة اليها » . وتقضى المادة ٥٢ بأن « للمواطنين حق الهجرة الدائمة او الموقوتة الى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق واجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد » .

---

(١) وقارن : Rivero : op. cit., P. 15.

واستحدث الدستور لاول مرة نصا يجرم كل اعتداء على الحرية الشخصية او غيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور او القانون . فجعل من هذا الاعتداء جريمة الجرائم التى لا تسقط الدعوى الجنائية الناشئة عنها بالتقادم ، وذلك استثناء من القواعد العامة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة (المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية) . فتقضى المادة ٥٧ من الدستور بأن « كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنيـة الناشئة عنهـا بالتقـادم ، وتـكفل الدولة تعويضـا عادلا لمن وقـع عليـه الاعتداء » .

واذ اغفـل النص المتقـدم بيان العقوبة المسـتحقة عن الجريمة المبينة به ، يجب على المشرع أن يتدخل لتحديد العناصر القانونية المكونة لها من ناحية ، وتقرير عقوبتها من ناحية أخرى .

١٩ ـــ الحقوق والحريات الفكرية :

هى تلك الطائفة من الحقوق التى تخدم الجانب الذهنى من شخصية الانسان فتتيح له رصد الاشياء وادراك حقيقتها وحقيقة العلاقات المختلفة التى تنشأ بينهـا وتكوين فكرة عامة عنها واتخاذ موقف منها(١) .

وابرز صور الحقوق والحريات الفكرية حرية الرأى ، وحرية العقيدة ، وحرية الصحافة والاذاعة والتليفزيون ، وحرية تكوين الاحزاب والجمعيات وانشاء النقابات والاتحادات ، وحرية عقد الاجتماعات العامة والخاصة .

وقد ورد البيان الخاص بالحقوق والحريات الفكرية فى الباب الثالث من الدستور فى المواد ٤٦ وما بعدها منه . فتقضى المادة ٤٦ بأن « تكفل الدولة حرية العقيدة ، وحرية ممارسة الشعائر الدينية » . وتقضى المادة ٤٧ بأن « حرية الرأى مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول او بالكتابة او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون » . وتقضى المادة ٤٨ بأن « حـرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة ، وانذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور ، ويجوز استثناء فى حالة اعلان الطوارىء أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة فى الامور التى تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون » . وتقضى المادة ٤٩ بأن « تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والابداع الادبى والفنى والثقافى ، وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك » . وتقضى المـادة ٥٤ بأن « للمواطنين حق الاجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجـة الى اخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الامن حضور اجتماعاتهم الخاصة والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون » . وتقضى المـادة ٥٥ بأن « للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون » . وتقضى المادة ٥٦ بأن « انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى حق يكفله القانون وتـكون لها الشخصية الاعتبارية » . وتقضى المادة ٦٢ بأن « للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب

(١) Rivero : op. cit., P. 19.

وطنى » . وتقضى المادة ٦٣ بأن « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه » .

٢٠ ـ الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية :

هى تلك الطائفة من الحقوق التى تتعلق بالنشاط الاقتصادى والاجتماعى للانسان(١) . مثل حقه فى الملكية الخاصة للاموال العقارية والمنقولة ، وحقه فى مزاولة المهنة أو الحرفة التى تناسبه ، وحقه فى نصيب عادل من الناتج القومى ، وحقه فى العمل ، وحقه فى التأمين ضد البطالة والعجز والمرض والشيخوخة ، وحقه فى الاضراب .

وقد تضمن الدستور بيانا باهم الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية فى الفصل الثانى من الباب الثانى الخاص بالمقومات الاقتصادية للمجتمع فى المادة ٢٣ وما بعدها منه . فتقضى المادة ٢٣ بأن « ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ورفع مستوى المعيشة والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل وربط الاجر بالانتاج وضمان حد أدنى للاجور ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول » . وتقضى المادة ٢٥ بأن « لكل مواطن نصيب فى الناتج القومى يحدده القانون بمراعاة عمله أو ملكيته غير المستغلة » . وتقضى المادة ٣٤ بأن « الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وحق الارث فيها مكفول » . وتقضى المادة ٣٦ بأن « المصادرة العامة للاموال محظورة ، ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى » .

المبحث الثانى ــ نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

٢١ ــ تمهيد :

يرتب مبدأ الشرعية مجموعة من النتائج التى تلزم المشرع والقاضى على السواء . فمن ناحية يجب على المشرع تحقيق التوافق بين النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات والحقوق والحريات العامة ، وأن يحترم قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم ، وأن يلتزم البيان والتحديد فى هذه النصوص . ومن ناحية اخرى يجب على القاضى ــ اذا أصدر حكما بالادانة ــ أن يعين النص الجنائى الذى يستند اليه هذا الحكم ، وأن يتقيد بما ورد فيه من عقاب ، وأن يلتزم بقاعدة عدم الرجعية والا يتوسع فى تفسير النصوص الجنائية أو تأويلها .

ونبحث ذلك فى مطلبين : نخصص أولهما لنتائج مبدأ الشرعية بالنسبة للمشرع ، ونخصص الثانى لنتائج هذا المبدأ بالنسبة للقاضى .

المطلب الاول ــ نتائج مبدأ الشرعية بالنسبة للمشرع

٢٢ ــ تمهيد :

تنحصر نتائج مبدأ الشرعية بالنسبة للمشرع فى العمل على تحقيق التوافق بين

---

(١) Rivero : op. cit., P. 19.

النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات والحقوق والحريات العامة ، واحترام قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم ، والتزام البيان والتحديد فى هذه النصوص .

٢٣ — أولا : تحقيق التوافق بين النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات والحقوق والحريات العامة :

يتقيد المشرع عند استعمال سلطته فى التجريم والعقاب بالعنصر الموضوعى للشرعية الجنائية الذى يفرض عليه تجنب التعارض بين النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات والحقوق والحريات العامة .. ووسيلته فى ذلك هى — كما سبق القول — الالتزام فى هذه النصوص بالغاية من التجريم والعقاب وعدم الانحراف عنها الى اغراض ونوايا اخرى مشبوهة .

٢٤ — ثانيا : احترام قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم :

يتصر مبدأ الشرعية سلطة التجريم والعقاب على المشرع . ويفرض عليه مع ذلك أن يلتزم بقاعدة عدم رجعية نصوص التجريم . فمؤدى هذا المبدأ هو ضرورة الانذار قبل العقاب . والانذار لا يكون الا للمستقبل فلا يجوز أن تسرى النصوص الجنائية الا على الافعال التى تقع بعد نفاذها(١) . وقد عبر النص الدستورى المسجل للمبدأ المذكور عن هذا المعنى بقوله « لا جريمة ولا عقوبة الا بناءا على قانون ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » (المادة ٦٦ من الدستور) .

٢٥ — ثالثا : التزام البيان والتحديد فى نصوص التجريم :

يجب على المشرع أن يلتزم البيان والتحديد فى نصوص التجريم حتى يقطع على القاضى سبل التدخل فى تحديد الجرائم وتعيين العقوبات . ويفرض عليه ذلك أن يبين الوصف القانونى لكل جريمة ، والعناصر المكونة لها ، والعقوبة المستحقة عنها سواء من حيث نوعها أم حجمها على نحو ينتفى به الغموض والقصور من النص الجنائى . فان اخل بواجب البيان والتحديد تعين على القاضى أن يقضى بالبراءة نزولا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات(٢) .

المطلب الثانى — نتائج مبدأ الشرعية بالنسبة للقاضى

٢٦ — تمهيد :

يحصر مبدأ الشرعية عمل القاضى فى تطبيق نصوص التشريع الجنائى . ويحظر عليه أن ينزلق عن طريق التفسير أو التأويل الى تجريم افعال أو توقيع عقوبات لم ترد بها هذه النصوص . ولذلك فان نتائج هذا المبدأ تنتهى الى معنى واحد هو حرمانه من سلطة التجريم .

وتنحصر هذه النتائج بالنسبة للقاضى فى ضرورة ان يعين النصوص الجنائية الذى تستند اليها احكامه بالادانة وان يتقيد بما ورد فيها من عقاب ، وان يحترم قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم ، وان يتجنب التوسع فى تفسير هذه النصوص أو تاويلها .

---

(١) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، صفحة ٢٠٢ .

(٢) Merle Roger et Vitu Andre : Traite de Droit Griminel, Editions Cujas, Paris, 1978, 3eme édition, Tome 1, no. 151, P. 226.

والدكتور على راشد : المرجع السابق ، صفحة ٢٠٣ .

٢٧ — اولا : تعيين النصوص الجنائية التى تستند اليها احكام الادانة :

يفرض مبدأ الشرعية على القاضى أن يعين النصوص الجنائية التى تستند اليها احكامه بالادانة وأن يتقيد بما ورد فيها من عقاب . فهو لا يستطيع أن يقرر عقوبة لفعل لم يرد نص بالعقاب عليه ولو كان ذلك بالاستناد الى مبادىء القانون الطبيعى أو العرف أو ضرورات الدفاع الاجتماعى أو غير ذلك من المبررات التى تمكنه من سلطة التشريع وتتيح له انشاء الجرائم خلافا لمبدأ الشرعية . وهو لا يستطيع ان يوقع عقوبة غير تلك التى يقررها النص الجنائى أو يخرج فى تعيين مقدارها على الحدود المبينة به مهما كان الفعل منافيا للاداب أو ضارا بالمصلحة العامة(١) .

٢٨ — ثانيا : احترام قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم :

تلزم قاعدة عدم الرجعية القاضى كما تلزم المشرع ، فهو مطالب بالنزول على احكامها عند تطبيق النصوص الجنائية . ولا يجوز له من ثم ان يطبق هذه النصوص على وجه يجعلها تسرى على الماضى . مؤدى ذلك العقاب على افعال كانت مباحة وقت حدوثها . وهذا يمكنه من سلطة التشريع وانشاء الجرائم خلافا لمبدأ الشرعية .

٢٩ — ثالثا : تجنب التوسع فى تفسير نصوص التجريم :

يقطع مبدأ الشرعية على القاضى سبيل إنشاء الجرائم وتقرير العقوبات ، ويلزمه بعدم التوسع فى تفسير نصوص التجريم أو تأويلها على وجه يخرج بها عن غرض المشرع (٢) . ويجب عليه من ثم ان يتحرى هذا الغرض ، وأن يستعين فى ذلك بكافة وسائل التفسير المنطقية واللغوية وأن يرجع الى الاعمال التحضيرية والمذكرات الايضاحية والوثائق الرسمية ، وأن يقارن النص المراد تفسيره بالنصوص الاخرى المماثلة له والمتصلة به (٣) .

ويحظر مبدأ الشرعية على القاضى ان يلجأ الى المعاجة بطريق القياس عند انعدام النص . فاذا عرضت عليه واقعة لم يرد بتجريمها نص قانونى وجب عليه أن يقضى بالبراءة . ولا يجوز له أن يطبق القانون عليها بطريق القياس (٤) .

ولا يعنى كل ذلك أن يقتصر دور القاضى على مجرد الالمام بارادة المشرع كما تعبر عنها نصوص التجريم . بل يجب عليه ان يسعى الى تكملة أوجه النقص والقصور فى هذه النصوص دون ان يصل مع ذلك الى حد خلق الجرائم أو انشائها (٥) .

---

(١) الدكتور على راشد : المرجع السابق ، صفحة ٦٣ .

(٢) Merle et Vitu : t. I, no. 153, P. 229.

(٣) Garraud : t. I, no. 146, P. 302 et 303.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، صفحة ١٠٠ .

(٤) Merle et Vitu; t. I, no. 153, P. 229.

(٥) الدكتور مأمون محمد سلامه : المرجع السابق ، صفحة ٢٤ ، ٢٥ .

العمولات غير المشروعة فى مجالات التجارة الدولية

دكتور عبد الرحيم صدقى
كلية الحقوق جامعة القاهرة
قسم القانون الجنائى

اذا كان « استغلال النفوذ » قد جرم على اساس كونه من الجرائم الملحقة بالرشوة لاعتبارات مصلحية كشفها تطور المجتمع الحديث بفعل الحروب العالمية والازمات الاقتصادية والاجتماعية والمتولدة عن هذه الحروب ، فان هذا يدل على ان تجريم الرشوة فى تبدل وتغيير مستمر . ولقد تجلى هذا التبدل والتغير بادخال جرائم الرشوة فى محيط الاعمال الخاصة فى فلك تجريم الرشوة بمعناها العام قاصدة عدم حدوث خلل فى « النظام الاقتصادى الموجه » الذى يسود دول العالم حتى تلك الدول التى تؤمن بالافكار التحررية فى الاقتصاد .

ولقد تحول بذلك منطق التجريم عن الرغبة فى الحفاظ على هيبة الدولة امام الجمهور فى المقام الاول — بدليل ان تجريم الرشوة كان قاصرا على حالات حدوثه فى أوساط الشرطة ، العدالة ، الدبلوماسية ، الجيش والمالية الى مواجهة كل طرق واساليب الانحراف التى تمس نظام الدولة وخططها الاقتصادية .

ومن ثم ظهر تجريم الرشوة اذا ما حدثت فى محيط الاعمال الحرة (كالطب — وكالجراحة — وكالولادة — وكالخبراء) او فى محيط الاعمال الحرة الضخمة التى يتوقف على حسن العمل فيها نجاح الاقتصاد القومى (كالشركات ذات النفع العام) .

وقد يظهر للقارىء من استعراض حالات تجريم الرشوة — المعروفة انها كثيرة او بقول آخر انها تستوعب جميع صور الاجرام المتصورة بصدد فعل الرشوة . ولكن هذا الاعتقاد فى الحقيقة اعتقاد غير سليم او بقول آخر اعتقاد خاطىء . ذلك انه اذا كانت صورة جريمة الرشوة — حينما بدأ تجريمها — بسيطة الا انه سرعان ما تضاعفت بصورة كبيرة على مدار اعوام بسيطة . ولما كان سبب ذلك توسع الحياة التجارية او الائتمانية فى المجتمع المعاصر وتعقد المصالح الخاصة مع المصلحة العامة ، ظهرت هذه الصور المعقدة التى يعد بعضها داخلا فى تكوين جرم الرشوة وبعضها الآخر ملحق بجرائم الرشوة .

ومن ابرز الصور الحديثة العمولات غير المشروعة فى مجالات التجارة الدولية . وللأسف لم يطرق الفقه الجنائى المصرى الحديث المهتم بقانون العقوبات الخاص بهذا الموضوع رغم حتمية معالجته فى عهد « الانفتاح الاقتصادى » الذى نعيشه منذ اعوام قليلة . ولقد احسسنا عند دراسة القانون الجنائى المقارن بأهمية هذه الدراسة وبحتمية التنظيم المنسق لمواجهتها فى قانون العقوبات الوطنى الى جوار التركيز على حل مشكلاتها فى التطبيق العملى بايجاد قواعد جديدة للقانون الجنائى الدولى بعد أن

(١) انظر A. VITU, Les préocupations actuelles de la politique criminelle française dans La répression de la corruption - in - Mélanges H. D. DEVABRES - Les principaux aspects de la politique criminelle moderne - Ed. Cujas - P. 127 - P. 145.

اصبحت جريمة تتجاوز اقليم الدولة او ما يطلق عليها تجاوزا « جريمة دولية » . ولقد تصارعت الآراء حول موضوع « العمولات غير المشروعة » بين الفكر الشرقي والفكر الغربي ، ونجم عن هذا الصراع وجود حلول متطرفة منها ما يدين العمولات في الصفقات التجارية ويجعلها جريمة جنائية والبعض الآخر يجد فيها ربح تجاري مشروع نظير الجهود التي يبذلها المتفاوضون . ولكن تدق المسألة في حالة ما اذا كان هؤلاء المتفاوضون في الصفقات في ذات الوقت مفوضين من دولهم بصور رسمية أي باعتبارهم موظفين عموميين .

وبالرغم من مضى عامين على انعقاد المؤتمر الدولي الخامس عشر للمعهد الدولي لحقوق الرأى والتعبير الفرنسى (للدول الناطقة بالفرنسية) فى مصر فى المدة من ٢٠ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ تحت اشراف وزارة العدل المصرية لم يقدم الفقه المصري ترجمة قانونية واعية لنتائج الأبحاث المفيدة التي تضمنها هذا المؤتمر .

ولكننا من جانبنا اهتممنا بدراسة هذه الابحاث المتعلقة بالرشوة وبغيرها . وقد نبهنا بعد أن وعينا نتائجها الى ضرورة اهتمام المشرع المصري اولا باتباع سياسة جنائية جديدة تقوم على وضع قواعد جديدة للمسئولية الجنائية للاشخاص الاعتباريين (الشركات ، الهيئات ، البنوك ... الخ) .

(انظر مقالتنا بعنوان : نحو سياسة جنائية جديدة - بجريدة الاهرام - العدد رقم ٣٥٣٤٧ - الصادر في ٢٢ / ٩ / ١٩٨٣ - ص ٧) .

كما حاولنا أن نستفيد من انعقاد مؤتمر آخر في القاهرة منذ أيام (٢٦ / ٩ / ١٩٨٣) وهو المؤتمر الدولي الحادي عشر للقانون تحت شعار السلام من خلال القانون واردنا في مقالة اخرى (بعنوان مؤتمر اليوم .. وأحلام رجال القانون - منشور بجريدة الاهرام - العدد رقم ٣٥٣٥١ - الصادر في ٢٦ / ٩ / ١٩٨٣ - ص ٧) : أن نلفت نظر المشرع الجنائي الى الاهتمام بأجرام الاشخاص المعنويين الدوليين (الشركات المتعددة الجنسيات) والتي تقوم بتقديم عمولات للحصول على مكاسب مادية أو معلومات صناعية وتجارية أي تقوم بعمليات التجسس الصناعي أو التجاري(١) .

والواقع أن العقبات متعددة أمام المشرع الوطني في تنظيم معالجة موضوع العمولات غير المشروعة في مجالات التجارة الدولية ، وتتلخص هذه العقبات في :

١ - سيادة الدولة الوطنية فيما يتعلق بتطبيق القانون الجنائي الوطني وعدم رغبتها في تطبيق قواعد جنائية ولو اشتركت في تبنيها الدول المختلفة طالما أنها ليست من عمل السلطة الوطنية . ولكن يمكن التغلب على هذه العقبة بواسطة المنظمات الدولية العالمية منها والمحلية .

٢ - عدم وجود أي تنسيق موجود في السلطات القضائية في العالم فلكل دولة سلطتها القضائية الخاصة ومنها ما هو شعبي ومنها ما هو رسمي . وإزاء هذا التعدد في الاختصاص القضائي حدوث تنازع في الاختصاصات القضائية ، ومن المفيد أن يقدم فقهاء القانون ورجال السلطة القضائية حلولهم لايجاد سلطة قضائية توفيقية تجمع بين الاساسين وتمكن من توحيد العمل القضائي ازاء الجرائم ذات الصبغة الدولية أو المتجاوزة لحدود الدول الاقليمية .

(١) انظر نيتي - المرجع السابق - ص ١٣٨ ، ٢٤٠ .

٣ — عدم وجـــود سلطة تنفيذية موحدة تشرف على العقاب على الجرائـــم التى تهدد الاقتصـــاد العالمى بأزمات خطيرة . وكذا باقى الجرائم الدوليـــة .
ويجدر بالمشرع المصرى ان يهتدى بالمشرع الفرنسى وبآراء الفقـــه المقارن فى البلاد المتقدمة حتى يتسنى لـــه ان ينطلق الى آفـــاق رحبـــة وجديدة تســـاعد على ازدهاره وعلى وقوفـــه الى جوار تشريعـــات الدول المتقدمة وعدم الابطـــاء فى هذه الحركة التى يجب أن تســـفر عن وضـــع قسماً خاصـــاً يتضمن تنظيـــم الاختصاص القضائى بصدد الجرائم الدوليـــة ، والتى يجب فى ذات الوقت أن يعنى بتحديد مضمون هذه الجرائم وشرحها وبين أحكـام التنازع التشريعى والقضائى حتى لا يفلت فى النهايـــة المجرم الدولى من عقاب جريمته .

بهذه الارهاصات الفلسفية يتكشف لنـــا صعوبة معالجـــة موضوع العمولات غير المشروعـــة فى التجارة الدوليـــة على ضوء النصوص الحالية لجريمة الرشوة الواردة فى قانوننا العقابى . ويستدعى الحال حـــدوث اعـــادة النظـــر فى تعريف او فى مفهوم الرشوة على ضـــوء متغيرات الحيـــاة الاقتصادية فى بلادنا ، (٢) والا توضـــع الحماية الجنائية للحفاظ على ســـمعة الحكومة فحسب بل يجب أن تمتد لحمايـــة المشروعات العالميـــة أو المتعددة الجنسية — الوطنية والاجنبية — التى تساهم فى رفـــع الاقتصـــاد المصرى من العبث بأنشطتهم لا سيما وأن طـــرق العبث بالانشـــطة التجاريـــة لم تعد قاصرة على الطرق التقليدية التى يتضمنها قانـــون العقوبات الحالى فى نصوص مواد تجريم الرشـــوة ، كذا عـــدم الاكتفاء بالتوســـع فى تفسير نصوص الرشوة على يـــد القضـــاء اذ ان هذا التوســـع فى التفسير لا يفيد فى وضع المبادىء القانونية المشروعـــة الراســـخة . ويقتضى الحال أن يستعين المشرع الوطنى بأبحـــاث السياســـة الجنائيـــة حتى لا يقدم المشرع على وضـــع نصوص عقابيـــة لا تستند الى خبرات وتجـــارب علميـــة مدروســـة فى بلاد العالم المتقدم .

وجدير بالذكر ان اهتمامات قانـــون العقوبات الحديث فى الدول المتقدمة تميل نحو تشـــديد العقوبات عن صور الرشوة الحديثة حفاظـــاً على مبادىء الاخلاق التى تشـــهد انحلالا واضحـــا فى هذه الايام (٢) .
ويقضى هذا الوضـــع السىء أن يتدخل المشرع من وقت لآخـــر لتعديـــل عقوبات الرشوة وصـــور التجريم بحيث تســـاعد القضـــاء الجنائى فى تحقيق غايته الســـامية (٣) .

ومن جانبنا سنحاول فى الســـطور القادمة أن توضح الافكار الفقهيـــة والتشريعيـــة الاساسية المتعلقة بموضوع العمولات غير المشروعـــة فى مجـــالات التجارة الدوليـــة لنســـهل لرجال القانون الجنائى المصرى الطريق فى هـــذا الموضوع الذى لم يطرق بعد او بتعبير آخر لم ينل حظه من الدراســـات العلمية المتخصصة فى بلادنا ونستعين فى بحثنا الحالى على الابحـــاث والتقارير التى قدمت فى انعقاد مؤتمر عالمى بصدد هذا الموضوع وهو المؤتمـــر

(١) بل ولس [illegible] فيتى — المرجع السابق — ص ٢٣٤ [illegible]
(٢) انظر فيتى — المرجع السابق — ص ١٤٠ .
(٣) انظر فيتى — المرجع السابق — ص ١٤٢ .

الدولى الخامس عشر للمعهد الدولى لحقوق الراى والتعبير الفرنسى (للدول الناطقــة بالفرنسية الذى عقــد فى مصر من المــدة من ٢٠ ـــ ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ تحت اشراف وزارة العــدل المصرية (٢) ، كذا على المناقشــات التى دارت حول هذا الموضوع .

ان الرشوة ـــ تعد مشــكلة وطنية ، ولهذا تستحوذ على اهتمامات رجال التشريــع الوطنى . ولكن اذا تجاوزت الرشـــوة حــدود الدولة الاقليميــة اصبحت مشــكلة دولية تؤرق رجال التشريــع الوضعى فى العالم كله وتستوجب تضافرهم لحل هذه الظاهرة الاجراميــة المتجاوزة للحدود الاقليمية لدول . والاهم فيما يتعلق بالعمولات غير المروعــة فى التجــارة الدولية انهــا تهز الاوســاط المالية أو بقول آخــر حزكــة التعامل فى اســواق التجارة الدولية .

ولكن هذا الامــر لا يقلل من خطــورة هذه المشــكلة الاجرامية بالنظر الى ضخامة أو كبر حجم المبالغ النقديــة التى تكون محل رشــاوى المتفاوضين فى العمليــات التجارية الدولية . ولكن ضخامة حجم الرشــاوى النقديــة ـــ بالنسبة الى رجل القانــون ليس ســوى جانبــا واحــد من جوانب تجسيد او تجســيم مشــكلة العمولات غير المشروعــة اذ أن ما يهم رجل القانون هــو البحث عن فلســفة التجريــم للعمل غير المشروع والاركــان الاساســية لتجريمه وكذا العقوبات والتدابير المثلى لمواجهته .

اما البعد الثانى فى اهمية معالجة موضوع العمولات غير المشروعة فى التجارة الدولية الى جوار ضخامة مبالغ العمولات فيتمثل فى الاثــر الخطير لهذه الجريمة على العلاقات السياســية بين الدول فيما بينها ، وبين الدول والمنظمــات العالمية ذات الطابع التجارى .

وهناك بعــد آخر لاهميــة معالجة موضوعنــــا محل البحث يتمثل فى الاثــر المباشر لهذه الجريمة على انظمــة الاقتصــاد الوطنى وعلى تجانس عمل الشركات والمنظمات التجاريــة الوطنية داخل الدولة الواحدة .

وكذلك يؤثر موضوع اخذ عمولات غير مشروعــة فى التجارة الدوليــة على الجو العــام او المناخ الواجب لعقــد الصفقات التجارية الدوليــة . اذ بلا جدال يسبب كثير من الانزعاجات او القلق للمباحثات الاقتصــادية ، لا سيما حينما تكون السياســة العامة للدولة (طرف فى صفقة تجاريــة) لا تقر ولا تجيز اخذ العمولة (القومسيون Commission) فى حين تقوم السياسة الاقتصادية للمشروعات التجارية او الصناعية (طرق آخــر فى الصفقــة التجاريــة) على اقــرار وعلى اجــازة صرف العمولة بمناسبة انجــاز الصفقــات التجارية (ســواء اكان فى المباحثات أو فى لحظــة التوقيــع على الصفقــة التجارية او بعد انتهاء

(١) انظر اعمال المؤتمر (ابحاثه ومناقشاته) فى مجلة
Revue Juridique et poitique independance et cooperation - I. N. E. F. - Criminalité internationale et coopera tion des Etats - xvème Conqrès de L' I. D. E. F., Le Caire - 20 - 27 novembre 1982.

كل مراحل اتمام الصفقة التجارية) (١) .

واذا ما نظرنا الى موضوع « العمولات غير المشروعة » بنظرة مدققة فانا سنتبين أنها فى حقيقة الحال لا يشعر بها المستهلك (المواطن العادى) عند شراء السلعة فهى لا تشكل جزءا ولو طفيفا فى اسعار السلعة محل الصفقة التجارية فمن النادر ان تؤثر مبالغ العمولات غير المشروعة المدفوعة فى زيادة اسعار السلع محل التعاقد ومن هذا فللرشوة المدفوعة فى التجارة الدولية أثرها الضار من الناحية الاقتصادية البحتة او بمعنى ادق من زاوية الاقتصاد السياسى :

(أ) اذ تعرقل تطبيق مبدأ حرية المنافسة بين المشتغلين بالتجارة وبالاقتصاد ، وبالتالى تضر بمبدأ حتمية التعامل التجارى بشرف ونزاهة . وهذا كله يؤثر فى فقد الثقة بالدولة التى يتبعها الموظف أو المفوض « المرتشى » وفى عدم احترام التعهدات والالتزامات الناجمة عن الصفقات حيال هذه الدولة .

(ب) كذا تؤدى هذه الظاهرة الى قلب المنافسة التجارية بين الشركات التجارية العالمية الى نوع من الاحتكار للشركة التى تقوم بدفع عمولات اكبر من عمولات الشركات الاخرى .

ويعلم رجال الاقتصاد خطورة القضاء على حرية المنافسة وعلى قلب الحياة التجارية الى نوع من **الاحتكار** ، كذا يعلم الاقتصاديين بل وواضعى

الحياة التجارية الى نوع من **الاحتكار** ، كذا يعلم الاقتصاديين بل وواضعى

السياسة العامة خطورة **فقد الثقة** بدولة فى مجال التعاملات التجارية .

فالاحتكار : يعنى ان ترتبط الدولة المحتاجة لسلعة ما بدولة او بمنظمة عالمية واحدة . وهذا يعنى التبعية التامة والخضوع المطلق لتحكم الدولة او المنظمة المتعاقد معها . ويعنى تحكم الدولة او المنظمة المنتجة لسلعة ما فى اسعار السلع فى المستقبل القريب . وهذا ما يخلق أو يساهم فى ايجاد نوع من غلاء المعيشة فى الدولة التى يلجا موظفيها أو مفوضيها الى الحصول على رشاوى أو عمولات غير مشروعة .

وفقد الثقة : بالدولة التى يتقاضى تابعيها رشاوى أو عمولات غير مشروعة يعنى سوء تنفيذ لدول أو للشركات العالمية المنتجة للالتزامات الواردة بعقود الصفقات فتقوم بتنفيذها بصورة سيئة :

توريد سلعة لا تحتوى على المقايسات الفنية او المواصفات المطلوبة .

توريد سلع غير صالحة للاستعمال (آلات غير دقيقة ـ سلع غذائية فاسدة ـ مواد بناء غير صالحة للبناء ... الخ) .

اى باختصار يحدث استهتار من قبل الشركات العالمية التى تقدم هذه العمولات بالدولة التى تبض تابعيها ثمن بخس لكرامة دولتهم وليبيع الشرف والامانة . اذ أن تفويض الدولة لهؤلاء التابعين المرتشين يعنى انحلال الدولة ذاتها

---

(١) انظر DELMAS - MARTY et TIEDEMANN, la criminalité le droit pénal et les multinationales, J. C. P., 7979. 1. 2935, no 8, note 29 et note 30.

أو بمعنى أدق عدم دقـة المعايير التى يقوم عليها تفويض التابعين بحيث يسـمح بتسرب عناصر فاسـدة الى تولى هذه المناصـب الحساسـة فى الدولة (المتمثل فى التعاقـد باسم الدولة) .

وفى مقام استعراض مضار العمولات غير المشروعـة لا يصح أن نغفـل أن هذه العمولات غير المشروعـة تضر كذلك الشركات والمؤسسات التى تقـوم بدفعها خاصـة اذا كانت فى بدايـة ممارستها لنشاطها التجارى . كما واننا نعلم ان حاملى الاسهم او اصحاب الحصص فى هذه الشركات هم الذين يقومون بدفـع هـذه العمولات وربما لاداء اعمال كان من الممكن اداؤهـا بدون دفـع هذه العمولات . وفى هذه الحالة لا يعـود عائـد للشركـة او بمعنى أدق لحاملى الاسهم ولاصحاب الحصص يستفيدون منه . وهذا يعنى حدوث ضرر بالشركـة . بل يمكن أن نقرر بلا ادنى تردد ان تحسين عوائـد الاصول فى اى مشروع تجارى او صناعى ... الخ عن طريق اللجوء الى العمولات غير المشروعة أمر غير مضمون .

ومن جهة نظر علم الاجتماع لمس الباحثين فى الولايات المتحدة الامريكيـة الاثر السيء للعمولات غير المشروعـة (الرشوة) على نضامن الهيئة الاجتماعيـة وتمسـكها . ولقد بلور الباحثين نتائج دراسـتهم فى كتيب رسمى بعنوان

" The President's Comission on law Enforcement and Administration of Justice, The Challenge of Crime in a Free Society, Washington DC, US Governement Printing, Office, 1967.

اذ تبين لهم أن انحراف المشروعات (أيا كانت طبيعـة المشروعات تجارية ـ صناعيـة ـ زراعى ...) ـ خاصـة التى يكون لهـا هيبتها ـ عن طريق الرشاوى يقدم المثل السيء للمواطنين وقـد يؤدى ذلك الى انحرافهم على غرار هذه المشروعات الكبرى فتعم الرشـوة فى كل ربوع المجتمع يتفكك التضامن الاجتماعى وتتزعزع الثقة بين الافراد والحكومة . كما وأن لهذه الجريمة اثرهـا المدمر الذى يفـوق الضرر المادى الناجم عن الرشـوة فى انها تسبب وقـوع جرائم ماليـة واقتصـادية اخرى مثل جرائم : النصب ـ الغش الضريبى ـ خيانـة الامانـة ـ الاعتداء على المـال العام (الاختلاس ـ الاستيلاء ـ الضرر) ... الخ .

وهذه الجرائم المتولدة كاثر غير مباشر لجريمة اخـذ عمولات غير مشروعـة بمناسبة التجارة كما نعلم جرائـم بالغـة التعقيـد ويصعب ان لم يستحيل اكتشافها وبالتالى اثباتهـا . وغالبـا لا تكتشـف هذه الجرائـم الا بمحض الصدفـة .

يضاف الى ما تقـدم أن جريمة العمولات غير المشروعـة فى التجـارة الدولية يصعب ان لم يستحل الكشـف عنها أو اثباتهـا . وقـد تكون الصدفـة وحدهـا وراء كشـف هذا النـوع الجديد من الجرائـم المعاصرة وعلى سـبيل المثال ، كان نقـل موظف مرتشى من ادارة حكوميـة وتغييره بآخر سببا وراء اكتشاف جريمة اخذ عمولات غير مشروعـة فى ايطاليـا بصدد التعامل فى الوقود (١) .

ولا ننسى أنه اذا كانت « الرشـوة الوطنية » (أى الرشـوة بين المواطنين corruption nationale داخل دولة يتبعونها وفقا لقوانين الجنسـية)

---

(١) نشرت هذه الواقعة فى جريدة لوموند الفرنسية Le monde - 30 Octobre 1980.

يصعب اكتشافها وتقديم مرتكبيها للمحاكمة لوقوعهـا فى اخفـاء والتستر وبأساليب خبيثة ، فانه من الاكيـد أن هذه الصعوبات تتضاعف حينما نكون بصدد الرشـوة الدولية أو بقول آخـر بصدد رشـاوى المتفاوضين فى الاسواق التجارية الدولية .

تقســـيم

على ضوء الدراسـات العلمية الحديثة التى اجريت فى هذا الموضوع « العمولات غير المشروعـة فى التجـارة الدوليـة » يمكن تقسـيم دراسـته الى ثـلاث مطالب رئيسية :

المطلب الاول : يتناول الجانب القانونى البحت لجريمة رشـوة المتفاوضين فى الاسواق العالميـة .

المطلب الثانى : يتناول الجانب الوثائى من هذه الظاهـرة الاجراميـة الحديثة اى البحث فى اسباب جريمة رشـوة المتفاوضين فى الاسواق العالمية .

المطلب الثالث : يتناول الجانب العلاجى لهذه الظاهـرة الاجرامية على الصعيـد العـالمى .

المطلب الاول

الجانب القانونى البحث لجريمة رشوة المتفاوضين فى الاسواق العالمية

سنبرر فيما يلى محاولات رجال القانـون الجنائى المقارن فى وضـع مفاهيـم قانونية لهذه الظاهرة الاجرامية .

١ — محاولة وضع تعريف لجريمة رشوة المتفاوضين فى الاسواق العالمية فى كل ابعادهـا :

(١) الجريمة :

وجدت عـدة محاولات لوضـع مفهوم لهذه الجريمة يسرى على كل بـلاد العالم المختلفـة وتعد هذه المحاولات جـزء فى محاولة البحث عن قانـون عقابى دولى ،

سواء على صعيد المنظمات الدوليـة العالمية او المحلية . ولقـد عقدت لجـان الاستثمارات فى هذه المنظمات العديد من الجلسـات الدوريـة لتبادل وجهات النظـر حـول هذا الموضوع .

ولقد انتهى المجتمع الدولى الى اصدار قانون سـلوك Code de conduite فى ٢٢ ابريل ١٩٨٠ . (١) اسـتهدف مراقبـة الممارسـة التجاريـة ووضع من خلاله مفهوم هذه الجريمة . وتجلى ذلك فى عنايته بمراقبـة الممارسـة العمليـة « لرجال

---

(١) M. DEIMAS - MARTY, La corruption des negociateurs des marches internotionaux, in, Rev. juridique et politique independance et coopération, 37 année, o nos 1 et 2, Janvier - Mars 1983, P. 470 - P. 481 - V. P. 477.

الاعمال «لقواعد التفاوض المالى الدولى ، وكذا فى الزام الشركات ذات الطابع الدولى (متعددة الجنسيات) بأن تقدم بصورة دورية معلومات كافية ودقيقة حول انشطتهم واصولهم التجارية بل وسياستهم العامة . ولقد سبق هذا القانون صدور اتفاقية من جانب منظمة الامم المتحدة متعلقة بالمدفوعات غير المشروعة Les paiements illicites فى عام ١٩٧٩ .

ولقد كان وراء هذه التحركات الدولية اكتشاف فضائح مالية مشهورة مثل قضايا لوكهيد Locheed وبوينج Boeeing المتعلقتين بصفقات « طائرات » اذ قبض المتفاوضين فى بعض البلاد النامية رشاوى من شركات الطيران العالمية المشار اليها حالا نظير اتمام صفقات بيع للطائرات .

ولقد المت المادة الاولى بند أولا من مدونة ٢٢ ابريل سنة ١٩٨٠ بتعريف الرشوة الدولية — على غرار الرشوة الوطنية — بجانبى الرشوة المعروفين (الايجابى والسلبى) عند وضع تعريفا للرشوة الدولية — اى عنى المشرع الدولى بالعقاب على من يترك ثمنه لتكون محل شراء او بيع (الصورة الايجابية للرشوة) وكذا بالعقاب على من يكافىء مجاملة للطرف الآخر فى صفقة (الصورة السلبية للرشوة) فى آن واحد .

وصورة الرشوة السلبية :

لا تثير صعوبة قانوية خاصة . وفيها بيخذ المتفاوض عطية من أحد رعايا الدولة التى ذهب اليها . وهذه الدولة — بداهة — يمكن أن تعاقب من دفع هذه العطية بسهولة .

وفيما يتعلق بالمتفاوضين المصريين — يجب لضمان عقاب المسىء منهم الى سمعة بلده ان تدخل مصر فى اتفاقيات عالمية او ثنائية مع الدول التى ترتبط بهم تجاريا أو صناعيا أو زراعيا لضمان عقابه بصورة تتفق وعقاب تابعى الدولة الاجنبية .

اما صورة الرشوة الايجابية :

يصعب المحاكمة عنها . ومع ذلك يمكن عن طريق النصوص الجنائية المتعلقة بسيادة الدولة الاقليمية ان نمد نطاق العقاب على هؤلاء المرتشين اى أن القانون الجنائى الدولى يحيل الى احكام التشريع الوطنى فى هذه الحالة لمواجهة هذه الجريمة .

ولقد عنيت المادة ذاتها بتبيان مفهوم عرض الرشوة ومفهوم طلب الرشوة .

وعرض الرشوة وفقا لهذه المادة يتحقق اذا : قدم الجانى او وعد أو اعطى اموالا أو هدايا أو اى مزايا او منافع اخرى الى موظف عمومى او لصالحه بصفة مجاملة لحمله على القيام او عدم القيام بوظائفه بمناسبة صفقة تجارية دولية .

واما طلب الرشوة فتتمثل فى التعريض او الطلب بالحاح او القبول بصورة مباشرة أو غير مباشرة لاشياء لها قيمة مالية , fonds او هدايا او اى اشياء اخرى لها قيمة بصفة مجاملة للقيام او لعدم القيام بوظائف المرتشى (الموظف المفوض) بمناسبة صفقة تجارية دولية .

ولكن أغفلت هذه الاتفاقيــة الدولية التى صدرت فى ٢ ابريل ١٩٨٠ (بواسطة الامم المتحدة) تحديد فكرة **الهبــة اللاحقــة** الى جوار العطيــة السابقة . وعلى أساس سياق النص القانونى وبالذات حينما وضـــع جواز وقـــوع العطاء بصورة غير مباشرة فهم جانبا من الفقـــه الفرنسى انـــه يجـــوز أن يفسر على انه يحـــوى ايضا صورة الهبة أو المكافأة اللاحقـــة . (١)

ولقد أثار البنـــد الثانى من المـــادة الاولى من مدونة ٢٢ ابريـــل ١٩٨٠ مشـــكلة العقاب على الشخص المعنوى (الشركات أو المؤسسات التجارية) .

ولقد قدمت هذه المـــادة العقوبات التى تتناســـب مع طبيعـــة الشـــخص المعنوى وبينت أن هذه العقوبات يجب أن تكون منسـجمة مع أحكـام القانـــون الوطنى والاهم فى هذا الخصوص أنهـــا اعترفـــت بحتمية اقرار المسئولية العقابية للإشخاص المعنويين رغم عـــدم اعتراف الفكـــر الجنائى التقليدى والمســـتقر فى بعض الدول حتى الآن بهذه المســـئولية . ويتضح من استعراض عقوبات الشخص المعنوى أنها بنيت على الاســاس التهديدى للعقوبة .

وفيما يتعلق بتعريف المتفاوض أو العميل أو الموظف العام agent public أوردت المـــادة ٢ من هـــذه المدونـــة تعريفـــا مضـــمونه : بعدم تفاوض عـــام كل شخص يكون ذو اختصاص أو ولايـــة فى وظيفـــة تشريعيـــة أو اداريـــة أو قضائية أو عسكرية أو يكون مستخدما بواســـطة ادارة عامـــة أو أى جهـــاز عـــام أو ادارى آخر أو يكون ممارســـا للوظائف العامة بصـــورة أخرى يفوض لـــه اختصـــــاص أو ولاية ما بصدد اجـــراء الصفقات باسم الدولة .

وفيما يتعلق بالموظف العمومى بالمعنى الفنى الدقيـــق لا يشترط فيه أن يكون معينا فى وظيفتـــه فقد يكون منتخبـــا ، كذا لا يشترط أن يكون وجـــوده فى الوظيفة بصفـــة مستديمة اذ قـــد يكون متواجـــدا فى هذه الوظيفـــة بصفة مؤقتـــة . كذا لا يتطلب أن يكون الموظف معين على مستوى ادارى معين : فقـــد يكون على مستوى وطنى عام وقـــد يكون على مستوى اقليمى (محافظـــة) وقـــد يكون على مستوى محلى مدينة أو قريـــة أو حى) .

كذا عنيت المـــادة ٢ (ب) بتحديد المقصـــود « بالصفـــة التجاريـــــة الدوليـــة Transaction Commerciale internationale على النحو التالى :

الصفقة التجارية الدولية :

هى كل عملية بيـــع أو ترويج سلعى Passation de marché حقيقية أو مقترحـــة مع ادارة عامة وطنيـــة (اقليمية كانت أم محليـــة) أو أى جهاز عـــام آخر من الاجهزة التى يعمل بها المفوض أو الموظف العـــام والتى وردت فى الفقرة أ من المـــادة ٢ من هذه الاتفاقيـــة .

أو أى عمليـــة طلب بالموافقـــة من ادارة عامة وطنيـــة لعمليـــة بيـــع أو لاى عملية ترويج تجارى (واقعيـــة أو مقترحـــة) متعلقـــة بشراء سلع تجارية أو خدمات أو رؤوس أموال أو تكنولوجيـــا من دولة الى دولة أخرى .

أو أى عمليـــة طلب تتعلق بأخذ فوائـــد أو حقوق انتـــاج لمشروع أو لشخص لاستثمارها لدى ادارة عامة أجنبية .

---

(١) انظر ديلماس ـ مارتى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٧٩ .

ولقد حدد المشرع كذلك المقصود « بالوسيط » Intermédiaire حينما قرر انه « كل شخص طبيعى أو معنوى (اعتبارى — كالمشروعات (entreprises يتفاوض او يتعامل بطريقة اخرى مع موظف عمومى لحساب مشروع أو شخص آخر (طبيعى أو اعتبارى) بمناسبة صفقة تجارية دولية » .

(ب) محاولة لوضع نماذج مواجهة :

بينت المواد ٧ و ٨ و ٩ من الاتفاقية الدولية المشار اليها فيما تقدم احكام وصور المواجهة الجنائية الواجبة حيال جريمة رشوة المتفاوضين فى الاسواق العالمية .

وتتخذ صور المواجهة ثلاث اشكال :

ا — جزاء سياسى (م / ٧) .

ب — جزاء عقابى (م / ٨) .

جـ — جزاء أو تدبير وقائى (م / ٩) .

ا — الجزاء السياسى :

اوضحت المادة ٧ هذا الجزاء المتمثل فى :

حظر التعامل مع الشركات الدولية أو الدول التى تلجأ الى اساليب غير مشروعة فى مجال الصفقات الدولية — سواء فى تعاملات الدولة ذاتها او فى تعاملات رعاياها .

ب — الجزاء العقابى : بينته المادة ٨ .

بطلان الصفقة التجارية الدولية لصالح الطرف الذى غش .

وهذا الجزاء بمثابة غرامة جنائية . ولقد تعرض هذا النص لمناقشات كثيرة . ولكن كان محصلتها حتمية حماية دول العالم الثالث (النامى) أمام الزحف غير المشروع لمشروعات الدول الغنية بها .

جـ — الجزاء او التدبير الوقائى :

ترك تحديد مضمون هذا الجزاء وفقا لنص المادة ٧ الى حرية الدول كل فى اقليمها . وان وضح اعتماد ذلك الجزاء على تدعيم وتقوية من قبل باقى دول العالم على ضوء نظام المساعدة الدولية الجنائية Entraide pénale كما أن نص المادة ٣ الخاص بالتدابير الوقائية ورد غير شاملا لامكان الاعتماد عليه فى تبيان طبيعة واشكال هذه التدابير الوقائية .

٢ — مواقف التريعات الداخلية المقارنة والاحكام الدولية لتسهيل تطبيق التشريع الوطنى :

يمكن أن ندرس تحت هذه الفقرة موضوعين :

(ا) مواقف التشريعات الجنائية الداخلية فى بعض الدول المتقدمة ازاء الرشوة الدولية .

(ب) موقف الاحكام الدولية ازاء الرشوة الدولية .

٢ — مواقف التشريعات الجنائية الداخلية فى بعض الدول المتقدمة ازاء الرشوة الدولية :

١ — موقف التشريع الجنائى الفرنسى :

عالج المشرع الجنائى الفرنسى جريمة الرشـوة فى قانون العقوبات وعاقب عليها بموجب المادة ١٧٩ من قانون العقوبات . ولقد ميز الصور السلبية للرشـوة بنص خاص (م/١٧٧) ، وكذا الاتجار بالنفوذ (م/١٧٨) .

ولقد عرف المشرع الفرنسى الرشـوة « الايجابية » **بهدفها وبالوسائل** المستخدمة فى ارتكابها . وجعل لها عقوبتى الغرامة (التى هى تارة محددة وتارة نسبية) والعقاب المقيد للحرية (الذى يتراوح حده الاقصى بين سنتين أو ثلاثة أو عشرة — حسب صفة الاشخاص المرتكبين لهذه الجريمة) .

واهداف الرشـوة باختصار فى التشريع الفرنسى تعنى ميل فاعل الجريمة للحصول على أمور من الامور الآتى بيانها من شريكة (المرتشى) .

(أ) القيام بعمل أو بالامتناع من عمل يدخل فى اختصاص وظيفته أو يمكن بسهولة القيام بما طلب منه عن طريق وظيفته .

وحسب نص المادة ١٧٧ ع.ف. يجب أن يكون فاعلى الجريمة احد الاشخاص الوارد ذكرهم فى هذه المادة ووفقا لهذه المادة يدخل رجال المصالح العامة الحكوميين والمحكمين والخبراء والاطباء وما شابههم وكافة المستخدمين وفيما يتعلق بأهداف الراشى الى تحقيق اهداف من ابرزها أن يسكت الموظف عما يدور حوله ferme les - yeux أو الا يتحقق من المستندات الواجب استيفائها والتحقق منها او يتغاضى عن اوراق مقدمة غير كاملة بصدد هذه الصفقات التجارة الدولية .

(ب) الحصول على ميزة من المزايا أو المنافع الواردة فى المادة ١٧٨ ع. هنا يكون للشريك Partenaire هدف أو اهداف منفعية مقابلة للاهداف الوارد ذكرها فى (أ) . هنا الموظف المرتشى يستهدف من رشوته تحقيق ميزة خاصة له أو لصالحه .

أما عن وسائل الرشوة فلقد بين المشرع أن هذه الوسائل متنوعة ومتعددة منها اللجوء الى التهديد أو الايذاء أو الترغيب أو الوعود أو العروض أو العطايا أو الهدايا أو الهبات .

ومن الملاحظ على ضوء ما تقدم أن أحكام تنظيم الرشـوة الوطنية فى التشريع الفرنسى تتطابق مع أحكام التشريع المصرى .

ولقد خصص المشرع الفرنسى الباب العاشر من الكتاب الخامس من قانون الاجراءات الجنائية لتبيان أحكام الجرائم المرتكبة فى الخارج ولكن بينها — بداهة — جريمة الرشـوة الدولية (م/٦٨٩ وما بعدها) . ولكن تطلب لمعاقبة الجناة (من غير الفرنسيين) أن يكون التشريع الذى يخضع له الاجنبى بحسب جنسيته يجرم كذلك الواقعة المواد العقاب عنها — أى تطلب التحقق من شرط المعاملة بالمثل (١) .

---

(١) انظر T. corr. paris, 15 Janvier 1980, et v. M. DELMAS - MARTY, P. U. F., coll. Thémis, 1981, P. 159.

ويرى الفقــه الجنائى الفرنسى ان تطلب هذا الشرط — مع اختــلاف مواقف الدول الاجنبية حيال الرشــوة فى محيط الاعمــال الخصاصــة او حتى بعض الموظفين العموميين — يجعل من المســتحيل ان تعاقب فرنســا على الرشوة الايجابية لاجنبى ولهذا اتســم موقف التشريــع الامريكى بمســلوب آخر لبتلافى افــلات الجانى فى مثيل الحالة المتقدم بيانها حالا (١) .

(٢) موقف التشريع الجنائى الامريكى (فى الولايات المتحدة) :

لم يلتزم المشرع الامريكى فى الولايات المتحدة الامريكية بمبدا **المعاملة بالمثـل** وذلك حسبما يبين لنــا من الاطلاع على تشريــع ١٩ ديسمبر ١٩٧٧ .

ونص صراحــة على عقــاب الرشوة او الشروع فيها ولو تمت من موظف اجنبى اى تابع لدولة اجنبيــة — كما منحت سلطات التحقيق فى اللجــان المختصــة بتحقيق الرشــوة "Securities and Exchange Commission" سلطات واسعة .

وبفضل هذا الاسلوب الجديد — الذى كانت وراءه اعتبارات مصلحية اهمها الحفاظ على روح المنافســة الشريفــة بين المشروعــات من جهة واعــادة ثقــة الجماهير العريضــة بالاوســاط التجارية — استطاعت السلطات العامة ولجــان التحقيق المختصة بنظر قضايا الرشوة .

Securities and Exchanges Commission (S. E. C.)

بمســاعدة الصحافــة فى بعض الاحيان — ان تكشــف عن فضائح مشــينة هزت المجتمع الامريكى . وقامت الـ S. E. C. بتبنى عــدة مشروعات قوانين مستهدفة تحسين اداؤهــا حيال جرائــم الرشــوة وتطــور اساليبها .

وكان اســاس التجريــم معاقبــة اى موظف ولو اجنبى طالمــا آثــار فعلــة الشــبهة ودخل بهذا فى اختصاص الــ S. E. C.

ومن امثلة ذلك تقديم موظف اجنبى ذو اصل هولنــدى يعمل فى شركة امريكية عرض رشــوة على احد الموظفين التابعين لاحدى الدول العربية . (٢)

وينص القانون الامريكى على عقوبات ماليــة (الغرامة) تصــل الى مليــون دولار بالنسبة للمشروعات (الاشخاص المعنويين) ، والى عشرة آلاف دولار وخمسة اعــوام سجن (كحد اقصى) بالنسبة للاشخاص الطبيعيين .

ويرخص القانون الامريكى للادارة الفيدرالية للعدالة .

Departement fédéral de la justice

ان تتقدم تقريرا برايها — بناء على تحقيق مرفــوع اليهــا — عن مشروعيــة légalité اى صفقــة او مشروع امريكى سيتم فى الخارج . وذلك حتى يتجنب المشرع حــدوث اى اســتغلال فى تفسير النصوص التشريعيــة .

ولكن هذا النص — رغم جدواه — محل انتقــاد من قبل البعض : على اساس انه يجوز ان يخضــع التقرير لاهــواء واضعيــه ؛ ويرى البعض الآخر انــه يضر بالاقتصــاد الامريكى لانــه سيعيق حركة المشروعات الامريكيــة امام منافســة الشركات والمشروعات الاجنبيــة وفى سيطرتها على الاســواق العالمية .

---

(١) انظر ديلماس — مارتى — المرجع السابق — ص ٤٧٤ .

(٢) ورد المثال بمقالة م . ديلماس — مارتى — المرجع السابق — ص ٤٧٥ .

والواقع ان لهذا الانتقاد الثاني وجاهته اذ أن تبنى المشرع الامريكي لهذا الموقف بدون ان يقر في باقي تشريعات الدائم يجعله صار بالمصالح الامريكية وان كان مقيدا في مواجهة ظاهرة العمولات غير المشروعة في التجارة الدولية . ولهذا يميل الفقه المقارن الى القول بحتمية تبنى هذا الموقف الامريكي في صلب اتفاقية دولية تلزم كل دول العالم بانتهاج هذا المسلك لتحقيق المواجهة الفعالة لهذه الظاهرة الاجرامية .(١)

(ب) موقف الاحكام الدولية ازاء الرشوة :

على الصعيد الدولي وجدت فكرتين :

١ — التعاون فيما بين الدول في المجال العقابي (هنا الاحكام او الاتفاقيات او المواثيق العالمية او الثنائية الدولية تستهدف مواجهة الرشوة بواسطة تسهيل تطبيق القوانين الوطنية فيما وراء الحدود — دون اعداد احكام موضوعية خاصة بالجريمة وبالعقوبة واحكام اجرائية واحدة او منسقة تسرى على كل دول العالم في شتى مراحل « القضية الجنائية » بالمعنى الواسع لهذا المصطلح .

٢ — العمل على وضع مدونة حقيقية للجرائم الدولية ومن ضمنها جريمة الرشوة الدولية .

(١) التعاون القاصر على النواحي العقابية :

يلاحظ أن قواعد المساعدة الدولية الشرطية او القضائية على ضوء التطبيق العملي غير نافعة تامة .

فالمساعدة الشرطية المعهودة الى جهاز « الانتربول » (وهى منظمة مكونة من مائة وستة وعشرون عضوا يمثلون حكومات دول متعددة تستهدف بحسب تأمين وتنمية التعاون الشرطي الدولي المتعلق بالوقاية والعقاب عن **الجرائم التقليدية** . ومن ثم فليس لها أن تتدخل في جرائم رشوة المتفاوضين على اساس انها ليست جريمة من جرائم القانون العام . ولتدارك هذا العجز اوضحت الجمعية العامة للانتربول في دور انعقادها الخامس والاربعون (١٩٧٦) بضرورة اقرار مبدأ المساعدة الشرطية فيما يتعلق بالاجرام الاقتصادي (ومن بين صوره جريمة الرشوة الدولية) .

واحساسا بهذا النقص عمدت الدول من جانبها الى عقد اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف لتنظم مواجهتها لهذه الجرائم . بل ان هذا ما حدى — مثلا — بالولايات المتحدة الامريكية الى عقد اتفاقيتين في عام ١٩٧٦ بمناسبة قضية شركة لوكهيد للطيران Lockneed احدهما مع اليابان والثانية مع ايطاليا وعلى صعيد **التعاون القضائي** نلحظ عدم فاعلية احكام تسليم المجرمين بالنسبة لجرائم الرشوة الدولية لما سبق أن اوضحناه عرضا من ان شرط المعاملة بالمثل يقف عقبة في تحقيق التسليم بين الدول .

واحساسا بخطورة المجلس الاقتصادي والاجتماعي — المنبثق عن منظمة الامم المتحدة ازاء مشكلة الرشوة الدولية من جهة ، وازاء ضعف التعاون بين اجهزة الشرطة والقضاء من جهة اخرى اوصى هذا المجلس بمشروع اتفاق

---

(١) انظر م . ديلماس — مارتى — المرجع السابق — ص ٤٧٥ .

دولى لمحاربة الحمولات غير المشروعة . Les paiements illicites (Nations Unies, Conseil économique et social, doc. E/1979/104, 25 Mai 1979).

يقضى بتسهيل الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالرشوة بين البلاد او اى معلومات اخرى ، وكذا بتسهيل جمع عناصر ادلة الاثبات (م/١٠) . كما تضمن المشرع فى مادته ١١ النص على قابلية تطبيق احكام وقواعد تسليم المجرمين فى جرائم رشوة المتفاوضين .

ومع ذلك تضمن المشرع عدة تحفظات او لنقل استثناءات تحد من التعاون او المساعدة الدولية منها : - ان هذه المعاونة الدولية لا تتحقق الا حينما يسمح تشريع الدولة المطلوى طارح السرية او الائتمان حتى لا يحدث عبث بحرية او عبث بالاحترام الواجب للتشريعات الوطنية (م/١٠ فقرة ٣) ومن الغريب والمثير للدهشة ان نفس المادة ١٠ فى فقرتها الخامسة تضمنت اجازة عكسية لما تقدم تبيانه حالا اذ نص على : جواز افشاء الاسرار اذا كان هذا الافشاء ضرورى أو حتمى لا مفر منه فى حالة ما اذا كنا بصدد البحث عن اجراء معين جوهرى فى توقيع او تطبيق الاتفاقية (١) .

المطلب الثانى
الجانب الوقائى من هذه الظاهرة الاجرامية الحديثة
(دراسة لاسباب هذه الظاهرة الاجرامية)

يسود العالم الحر مبدأ حرية المنافسة على الاقل من حيث المبدأ وعلى الصعيد النظرى . ومع هذا فاحترام الصراع فى المنافسة يؤدى فى النهاية الى الاحتكار . ولهذا احسن المجتمع الدولى بحتمية تنظيم ترويج بعض اسواق منتجات بعينها . لكن هذا الاتجاه يعد استثناء محض يرد على المبدأ المسلم والمهيمن على التجارة الدولية (٢) .

ويكمن السر وراء سيطرة مبدأ حرية المنافسة على التجارة الدولية فى أنه ينمى التجارة الدولية ويوسع حركة تبادل السلع والخدمات بين بلاد العالم فالطلبة الامر الذى يحقق الرجاء الاقتصادى والاجتماعى والثقافى لكل دول العالم .

ويعد حظر نوع معين من الاتفاقيات قيد حقيقيا على مبدأ حرية المنافسة (٣) ولكن له ما يبرره . اذ أن اطلاق حرية المنافسة او اى حرية اخرى بلا قيود أو تنظيم يؤدى الى الفوضى فعلا .

---

(١) انظر م . ديلماس - مارتي - المرجع السابق - ص ٤٧٦ .

(٢) انظر V. E. SHAEFFER - LA cooperation entre les Etats en vue de la prevention et de la prevention et de la repression des pratiques restrictives de concurrence dans le commerce international - in - Rev. juridique et politique independance et cooperation, 37 année - n. 1 et 2 - Janvier - Mars 1983 - (P. 440 - P. 463). V. P. 441. ويحوى هذا البحث مراجع مفيدة فى هذا الموضوع لمن يريد الاستزادة فى البحث والاطلاع حول هذه الجريمة .

(٣) انظر E. SCHAEFFER, L' abus dans le droit de la concurrence G. P., No. 247 et 252 du 4 et 9 Sept. 1981.

ومن أبرز القيود أو التنظيمات التى ترد على حرية المنافسة وتعد مقيدة **تجريم العمولات غير المروعة اى تجريم الاعتداءت التى ياتى بها الوكلاء التجاريين الخصوصيين او العموميين** . كذا من نماذج القيود المالية التى تقيد حرية المنافسة : التعاريف الجمركية وتحديد الكميات المستوردة أو المصدرة أو تحديد نوعيات السلع التى تستورد وتلك التى تصدر .

ومشاكل تقييد حرية المنافسة تحل عن طريق التفاوض الدبلوماسى او اقنصلى المتبادل ولكن الامر لا يكون دائما سهلا اذ ان حل هذه المشاكل الدولية يتوقف على سياسات كل دولة وقلما تتطابق سياسة دولتين فى العالم فى المجال التجارى .

ويساعد على تفاقم مشاكل التجارة الدولية **وبوجه خاص ارتكاب** جرائم العمولات غير المشروعة :

١ — **عدم وجود خبرة** لدى الوكلاء التجاريين مما يدفع هؤلاء الوكلاء الى التحليل لعى ما قد يبدو لهم من قيود حكومية على مبدأ حرية المنافسة الذين يمتنقوه لتسهيل اعمالهم ولتحقيق ارباح طائلة من جراء تجاراتهم . فالمتفاوضين فى بعض الاحيان — وبوجه خاص فى دول العالم النامية — لا يفهمون حقيقة قيود خطة بلادهم الاقتصادية أو اهداف تخطيطها القومى .

٢ — **عدم كفاية اساليب السلطة** فى مواجهة هذه الجريمة اى وجود نقص فى السلطة . اذ لا توجد حتى الآن سلطة أعلى من سلطة الدولة مختصة بسن تشريعات لها قوة تعلو قوه التشريعات الوطنية لتعاقب هؤلاء العملاء الاقتصاديين العابثين والذين يتخذون التجارة فيما بين الدول محورا لنشاطهم . وبداهة جريمة الرشوة الدولية على خلاف جريمة الرشوة الوطنية تحتوى ركنا اضافيا غريبا وغير مألوفا element d'étranéité فى جريمة الرشوة الوطنية (وقوعه فى اكثر من دولة . وبين اكثر من جنسية واحدة) . وهذا ما يستوجب حتمية الاعتماد على التعاون بين الدول . وتحتد المشكلة حينما تتباعد مصالح الدول ، وهى نادرا ما تتقارب .

ولم يحس المشرع الوضعى فى البلاد المتقدمة (وبوجه خاص دول أوروبا الغربية) بخطورة المسألة — وبوجه خاص فى فرنسا — الا بعد الحرب العالمية الثانية . وهنا بدأ الاستعانة بالقواعد المقيدة والمنظمة لحرية المنافسة والتجارة وسايرت اليابان وبعض بلاد العالم الثالث دول العالم المتقدمة طريقها فى التقييد لمبدأ حرية المنافسة .

ولكن ظهرت اساليب الوقاية من هذه الجريمة فى **البداية تستهدف حماية الاقتصاد** الوطنى تجاه الشركات والمشروعات الاجنبية أو حتى من الشركات الوطنية اذا ما تحالفت ضد الاقتصاد الوطنى . ولكن هذا الاسلوب الوقائى بدأت الدول الاجنبية تعترض عليه خاصة اذا ما نجم عن تطبيق التشريع الوطنى مساس — بواسطة العقاب الجنائى — لرعاياهم (رعايا الدول الاجنبية) — اذ ان المساس برعاياهم فى حقيقة الامر هو مساس بمصالحهم الاقتصادية . كما وان ذلك يمس مبدأ سيادة الدول الاجنبية فى تطبيق قوانينهم الجنائية على رعاياهم اى ان ذلك

يمس مبدأ اقليمية القانون الجنائى ، بل قد يؤدى هذا الوضع الى تطبيق احكام جنائية اجنبية على اقليم الدولة .

والوقع أن عدم تفهم المشرع الوضعي حتى الآن لخطورة الصور الحديثة للشركات (مجموعة شركات Groupe de Sociétés فى اطار شركة واحدة او الشركات متعددة الجنسيات Société multinationales رغم احتكارها لـ ٤٥ ٪ من الاقتصاد العالمى (١) ادى الى عدم وجود تنظيم قانونى محكم لها يساعد فى تنظيم حريتها فى التحرك وبعدها عن شبهة العبث بالطرق غير المشروعة الامر الذى يضر بالتجارة الدولية . وقد تتعقد المشاكل بتعدد افرع هذه الشركات فى شتى بقاع العالم ولكن معيار « المركز الرئيسى » لهذه الصور الحديثة من الشركات يساعد فى حل غالبية ان لم يكن كل هذه المشاكل . ولكن قد يحدث تحايل بصدد تحديد مقر المركز الرئيسى . لهذا كله يستحسن اللجوء الى المنظمات الدولية الاقليمية (اى بين عدة دول يربطها وتقع جغرافى واقتصادى واحد كالامة العربية مثلا) لتوحيد اسلوب الصراع ضد الرشوة الدولية .

والواقع أن الدخول فى المنظمات الدولية الاقليمية او المتخصصة يساهم الى حد كبير فى الوقاية من هذه الظاهرة الاجرامية ، الا ان درجة نجاح هذه المنظمات ليست واحدة ويرجع السر فى هذا التباين فى النجاح الى ان الدول التى تدخل الاتفاقيات الدولية تكون متحيرة امام امرين :

١ ــ المصلحة العامة للمجتمع العالمى .
٢ ــ المصلحة الخاصة للدولة المشتركة فى الاتفاقية .

ويكون السؤال امام كل دولة :

هل تضحى بمغانم حرية المنافسة لصالح مشروعات اقتصادها القومى ازاء المصلحة العالمية او الدولية فى القضاء على الرشوة الدولية ؟ .

وهنا تتدخل مقتضيات وضروريات الاقتصاد السياسى للدولة وحدها لتضع الرد الحاسم على هذا السؤال والذى يظهر صداه فى الاتفاقيات الخاصة بمكافحة جرائم الرشوة الدولية . وهناك اعتبارات تجعل الدولة مترددة فى الرد على هذا التساؤل منها :

١ ــ هل الدولة ــ طرف المعاهدة الدولية او الاتفاقية الثنائية ــ دولة مصدرة للسلع والخدمات (هنا نميل نحو تبنى حرية المنافسة بلاقيود ولترويج سلعها وخدماتها) ام انها دولة مستوردة للسلع والخدمات (وهنا نميل نحو تقييد حرية المنافسة حتى لا تقع فريسة لجريمة الرشوة الدولية وينهار اقتصادها القومى) .

٢ ــ هل الدولة صناعية أو منتجة ام دولة مستهلكة ومن الملاحظ ان الدول المتقدمة او الصناعية او المنتجة تقف موقفا غير عادلا ازاء تجريم الرشوة الدولية . وقد تعلن الدول المنتجة مبادىء نظرية تشير الى اقتناعها بتجريم الرشوة الدولية لكنها فى حقيقة الامر لا يمكن ان تطبقها عمليا لتعارضها مع اقتصادها القومى .

وتعد « مدونة السلوك » Code de conduite السابق الاشارة اليه ــ والذى

(١) انظر ــ اوجين شيلر ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٣ .

صدر عن منظمة الامم المتحدة — فى ٢٢ ابريل ١٩٨٠ علامة واضحة على تغير موقف الدول الغنية ازاء الدول النامية الفقيرة صوب العدالة بعد ان فاقت دواعى التعاون والاخاء الدولى على دواعى الاقتصاد القومى التقليدية التى كانت تدفع المواجهة العالمية الموحدة ضد الرشوة الدولية .

ولكنها لا تزال خطوة فى بداية الطريق نحو تجاوز مبدأ سيادة الدولة الوطنية فى المواد الجنائية وعلى الاقل فى نطاق التجارة الدولية .

ولذا يميل الفقه الجنائى الى الاهتمام بهذه الظاهرة الاجرامية فى التشريعات الوطنية رغم ان طابعها طابعا دوليا واضحا (١) . على ان تكون التشريعات الوطنية فى شتى دول العالم متسمة بالانسجام فيما بينها وبالتوحيد والتعميم فى أحكامها .

المطلب الثالث

الجانب العلاجى لهذه الظاهرة الاجرامية على الصعيد العالمى

سنركز فى هذا المطلب على مواقف دول ومنظمات العالم لمكافحة هذه الجريمة الحديثة .

لما كنا قد انتهينا — فى الفرع الثانى — الى انه يجب ان تتجاوز الدول اتخاذ مواقف سطحية فى حدود مبدأ الاقليمية لمواجهة جريمة رشوة المتفاوضين فى الاسواق العالمية ، لذا سنتعرض فى هذا الفرع لتبيان التنظيم الدولى لمواجهة هذه الجريمة ولمكافحتها .

والواقع ان هذه الجريمة وضعت لها حلول على ثلاث مستويات :

١ — على مستوى منظمة الامم المحدة (دول العالم) .
٢ — على مستوى المنظمات الاقليمية او ما شابهها (دول منطقة ما) .
٣ — على مستوى الاتفاقيات الثنائية (دولتين) .

١ — على مستوى منظمة الامم المتحدة :

ظهر الاهتمام بموضوع الاتفاقيات التجارية بصدد الصفقات الصناعية بين دول العالم غداة الحرب العالمية الاولى فى عهد جمعية (او عصبة الامم) La Société des Nations. على اساس احساس بعض دول العالم بحتمية ايجاد رقابة دولية على هذا النوع من الاتفاقيات الدولية . ولكن نظرا لعدم وجود اجماع فى الموقف الدولى من قبل دول العالم ظهرت توصية فى ٢٣ مايو ١٩٢٧ منبثقة عن ابحاث المؤتمر الاقتصادى الدولى Conference Economique Internationale. تقرر ما يلى « ان الحكومات حرة فى تقدير آثار الاتفاقيات الوطنية وان عمليات **الاتفاقيات الدولية (الصناعية او التجارية) تخضع لقضاء الدولة التى ابرمت فيها »** .

ولكن حدوث الازمة الاقتصادية العالمية المعروفة فى عام ١٩٣٠ ثم تعاقب الاحداث باندلاع الحرب العالمية الثانية جعل العالم يحس باهمية ايجاد رقابة دولية فعالة . ومع انتهاء الحرب العالمية الثانية احست الولايات المتحدة الامريكية —

---

(١) انظر — اوجين شيفر — المرجع السابق — ص ٤٤٦ .

باعتبارها قائدة الشعوب الحرة منذ انتصارها فى الحرب الاخيرة ، وان الحاجة تستوجب انشاء جهاز agence او وكالة متخصصة تابعة لمنظمة الامم المتحدة لمواجهة هذه الجريمة .

وبناء على هذا تم تضمين هذه الفكرة فى الفصل الخامس من مشروع ميثاق المنظمة الدولية للتجارة المنبثقة عن الامم المتحدة فى عام ١٩٤٥ . وبعد ادخال بعض التعديلات عليه ظهر فى صورته التى عرفت بـ « هافانا » وصدر فى عام ١٩٤٨ — وخصص فيه الفصل الخامس لمواجهة هذه الجريمة او بمعنى اوسع لمواجهة التصرفات المنتقدة او المشكوك فيها او الواجب تقييدها Les pratiques restictives.

ولقد عنيت المادة ٤٦ من الميثاق الدولى بتبيان المقصود من هذا المصطلح المنضبط Les pratiques restrictives المعبر عن مضمون هذه الجريمة .

ولكن للاسف لم يتم التصديق على هذا الميثاق من الدول الخمسين التى وافقت عليه عدا ليبيريا . والواقع ان هذه المقاطعة شبه التامة او الاجمالية لم تكن بسبب نصوص هذا الفصل الخامس (النصوص التى تتعلق بهذه الجريمة) وانما كان بسبب امور اخرى .

ومن عام ١٩٥١ حتى عام ١٩٥٥ اعاد المجلس الاقتصادى والاجتماعى لمنظمة الامم المتحدة دراسة موضوع هذه الجريمة . ولكن لم ينجح مشروع سنة ١٩٥٥ لحدوث انشقاقات بين الدول .

وظلت المسألة مطروحة على نطاق البحث ولم تفلح جهود الهيئات الدولية المتخصصة الا فى التوصل الى توصية اخرى اتخذت فى ١٣ نوفمبر ١٩٦٠ لم تواجه مشكلة تجاوز اقليمية القانون الجنائى بحل حاسم او فعال (١) . ولم تبدأ المواجهة الحقيقية الا مع المؤتمر الاول لـ C. N. U. C. E. D. ومع تفاقم اضرار هذه الجريمة وشكلت اول لجنة تضم خبراء متخصصين (فى الفترة ما بين ١٩٦٨ — ١٩٧٢) وشكلت اخرى فى عام ١٩٧٥ لبحث مسألة اتفاقيات المنتجات الصناعية ، وفى عام ١٩٧٦ شكلت لجنة انحصرت مهمتها فى تحديد المقصود بالتصرفات المنتقدة او المشكوك فيها او الواجب تقييدها فى التجارة .
Les pratiques restrictives de commerce (P. R. C.)

وفى كشف اساليبها غير المشروعة إملم دول العالم بواسطة قنوات اتصال وتبادل معلومات بين الدول ، بل وفى تقديم المساعدات الفنية للمشرع الوطنى بهدف الوصول الى تشريع موحد لدول العالم Loi modèle.

والواقع ان هذه المحاولة لم تسفر عن وضع التشريع النموذجى للمواجهة الجنائية . ومع هذا استطاعت هذه اللجنة اعداد « مجموعتين المبادىء والقواعد العادلة التى تستطيع ان تحقق الرقابة على الصفقات التجارية » . ولقد نوقشت هذه المبادىء وتلك القواعد فى نوفمبر سنة ١٩٧٩ واقرت فى مؤتمر جنيف الذى عقد فى ابريل سنة ١٩٨٠ . وظهر هذا المشروع الذى اطلق عليه « مدونة السلوك » او « قانون العمل او التصرف » Code de conduite. الذى سبق لنا التعرض له .

ولكن هذه المدونة التى تعد بمثابة خطوة اولية لتحقيق التشريع الجنائى

---

(١) انظر — اوجين شيفر — المرجع السابق — ص ٤٤٧ .

النموذجى يعد فى نظر بعض الفقهاء المتخصصين فى بحث هذا الموضوع (١) عمــــلا متواضعا ولا يكفى لمكافحة جرائم الرشوة فى مجال التجارة الدولية لعدة اسباب :

١ ــ ان هذه المدونة Code ليس لها اى قيمة اجبارية . اى انهــــا من الناحية القانونية البحتة ليس لها اى قوة ملزمة ولا تزد عن مجرد توصية لها قيمة توصيات الجمعية العامة للامم المتحدة . حقا للتوصيات قيمة ولكنها قيمة اخلاقيــة أو معنوية بحتة . باختصار تعد المدونة بمثابة وعد بتشريع دولى او ما اطلق عليه البعض اصطلاحا soft - law

٢ ــ ان الاجهزة المتولدة عن هذه المدونة ليست لها اى فاعلية او قــــوة دفع لتحقيق التعاون الايجابى بين الدول فى مكافحة هذه الجريمة .

ومع هذا كله نبيقى لهذه المدونة انها حددت وشرحت المفاهيم الخاصة بجريمــة الرشوة الدولية وبوجه خاص بينت مفهوم « المشروع التجارى الدولى » فى هـــذه الجريمة . كما يرجع الفضل لهذه المدونة فى انها اكدت على اهمية اتخاذ مواقف موحدة (سواء بالقبول او بالرفض) ازاء اوضاع معينة بهذه الجريمة .

٢ ــ على مستوى المنظمات الاقليمية او ما شابهها :

من المعلوم أن التجارة الدولية تزداد اتساعا وحجما بين دول المنطقة الواحدة ، ولقد اهتمت دول المناطق الواحدة بايجاد تنظيم موحد أو منسق لمكافحة جريمة الرشوة الدولية فى مجال التجارة ظهر فى :

ــ اتفاقية السوق المشتركة لامريكا الوسطى

Le Traité instituant le Marché Commun de L' Amérique Centrale.

Traité bilatéral T

ــ اتفاق الجماعة الاقتصادية لافريقيا الغربية .

ــ اتفاق التعاون لدول افريقيا الشرقية .

ــ اتفاق بانجكوك (١٩٧٥) لدول آسيا .

ــ اتفاقية السوق المشتركة لدول اوروبا .

وبالنسبة لهذه الاتفاقية الاخيرة لم يكتف واضعها بتجريم الاتفاقيات غــــير المشروعة بمناسبة الصفقات التجارية الدولية (موادها ٨٥ و ٨٦) وانمــــا عنيت بتنظيم الاجراءات التى تسمح باكتشاف هذه الجرائم وبالتحقيق فيها . كما عنيت هذه الاتفاقية بالنص على تشكيل لجنة تخضع لرقابة محكمة عدل من الدول المشتركــة فى السوق الاوربية تقوم بتوضيح الاعمال غير المشروعة فى مجال التجارة الدولية حتى تهدى السلطات القضائية فى كل دولة من دول السوق فى استنتاج المبادىء القانونيـــة الملائمة لمواجهة هذه الجرائم .

ولقد منحت قرارات المحكمة سلطة تنفيذية واجبة حتى ولو تعلق الامر باصدار قرارات بالغرامة .

ومن الملاحظ أن المجتمع الدولى يحس بفاعلية السوق الاوربية المشتركة نظرا لتنازل دول السوق الاعضاء عن قدر كبير من السيادة الوطنية الجنائية .

---

(١) انظر اوجين شيلر ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٨ .

٣ — على مستوى الاتفاقيات الثنائية : bilatéral .

تعد الولايات المتحدة الامريكية الدولة الرائدة فى هذا النوع من الاتفاقيات الدولية وبوجه خاص فى اعقاب الحرب العالمية الثانية .

وكان اولها مع ايطاليا فى عام ١٩٤٨ وتمثلت فى صورة معاهدة صداقة . Traité d'amitié فى التجارة والملاحة وشملت هذه المعاهدة توضيح للشروط المتعلقة بالجريمة التى تتجاوز حدود الدولة فى المسائل التجارية . وتوالى ابرام هذه المعاهدات مع دول اخرى . ولكل معاهدة احكامها المتميزة الخاصة .

ويتضح من هذه الاتفاقيات الثنائية ان هذه الجرائم تضر بمصلحة الاسواق التجارية . وينتج عن الدخول فيها تحقيق التدابير اللازمة بالتنسيق مع الدول المتعاقد معها فى مكافحة هذه الجريمة ولكن هذه الاتفاقيات لا ترفع يد الدولة عن اتخاذ الجزاءات التى ترى انها حتمية وواجبة .

ولكن يعيب هذه الاتفاقيات الثنائية انها لا تتجاوز الدولتين المتعاقدتين .

وتعد اتفاقية الولايات المتحدة مع المانيا الغربية فى ٢١ يونيو ١٩٧٦ خير نموذج للاتفاقيات الثنائية اذ نصت على تحقيق التعاون الدولى فى ثلاث مجالات مختلفة :

١ — فى مجال نقل المعلومات المتعلقة بالجريمة والتى تهم احدى الدولتين المتعاقدتين .

٢ — فى مجال التشاور بصدد اجراءات المنافسة التجارية بينهما .

٣ — فى مجال البحث عن صيغ جديدة للتشاور — وللتباحث التجارى بدلا من الطرق التقليدية التى قد تؤدى الى الانحراف غير المشروع اى الى الوقوع فى براثن الرشوة الدولية ، وفى صور الاخطارات عن العمليات التجارية التى تهم البلدين .

فى نهاية هذا الاستعراض الموجز لاساليب المكافحة يتضح لنا ان المشكلة القائمة حتى الان هو البحث عن سلطة عليا على سلطة الدول تفرض قراراتها بصدد هذه الجريمة على كل دول العالم لتحقيق المكافحة الامثل ضد هذه الجريمة الخطيرة .

— كذلك يتضح لنا وجود مشاكل اجرائية جنائية قد تساهم فيها اجراءات الانابة القضائية (وفقا لاتفاقية لاهاى ١٩٧٠/٣/١٨) .

ولكن من الملاحظ أن هناك دول كثيرة ترفض الاستجابة للانابة القضائية بحجة اعتبارات الامن او المصلحة القومية (مثال رفض بريطانيا للاستجابة لها فى قضية وستنجهاوس على أساس ان الشهادات المطلوبة تضر باثارة قضايا أخرى تمس الاستقرار فى بريطانيا) (١) . وفى هذا المقام لا يجب أن نغفل نص المادة ٢٧٣ عقوبات سويسرى التى تحظر تقديم اى بيانات بنكية لحسابات الغير لحماية سر البنوك السويسرية .

— كذا من الملاحظ ان اى قرار جنائى وطنى لا يحظى باى قوة تنفيذية فى مجال الجرائم الاقتصادية الدولية ، وبالذات احكام الغرامة اذ ان احكام الحبس فى هذه القضايا نادرة الوقوع . ويكفى للتدليل على عدم فاعلية تنفيذ القرار العقابى ما

---

(١) انظر — اوجين شيفر — المرجع السابق — ص ٤٥٨ .

اضطرت اليه الولايات المتحدة الامريكية الى تنفيذ حكم على جان اجنبى اثناء وقوفه فى صالة الترانزيت بمطار كيندى بنيويورك فى عام ١٩٧٤ .

كما وأن الغرامة يصعب تنفيذها على المحكوم عليه ما لم تكن **غرامة تضامنية** . ونعتقد أنه يجب أن تمنح هذه القرارات قوتها التنفيذية طالما لا تتضمن اى مساس بالنظام العام .

وحتى يحين توحيد التشريعات بصدد معالجة الرشوة فى مجال التجارة الدولية ، نؤيد الرأى المنادى **بعمل منظمة دولية تختص بالقيام بالصفقات التجارية بين الدول تجنبا لحدوث الرشاوى الدولية** (١) .

موقف التشريع المصرى من موضوع العمولات غير المشروعة فى التجارة الدولية (٢)

— عنيت المادة ٧٧ هـ من قانون العقوبات الواردة فى الباب الاول (الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج) من الكتاب الثانى (الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وبيان عقوبتها) بالنص على ما يلى :

« يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة كل شخص كلف **بالمفاوضة** مع حكومة أجنبية **فى شأن من شئون الدولة فتعمد اجراءها ضد مصلحتها** » .

— وعنيت المادة ٧٨ بالنص على ان « كل من طلب لنفسه او لغيره أو قبل او اخذ ولو بالواسطة من دولة اجنبية او من احد ممن يعملون لمصلحتها نقودا أو اية منفعة اخرى أو وعدا بشىء من ذلك بقصد ارتكاب **عمل ضار بمصلحة قومية** يعاقب بالاشغال المؤقتة وبغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تزيد على ما أعطى او وعد به وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى او وعد به اذا كان الجانى موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة أو ذا صفة نيابية عامة او اذا ارتكب الجريمة فى زمن الحرب .

ويعاقب بنفس العقوبة كل من أعطى او عرض او وعد بشىء مما ذكر بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية .

ويعاقب بنفس العقوبة ايضا كل من توسط فى ارتكاب جريمة من الجرائم السابقة .

واذا كان الطلب او القبول او العرض او الوعد أو التوسط كتابة فان الجريمة تتم بمجرد تصدير الكتاب .

وفى اعتقادنا ان نص المادة ٧٧ ع . فقرة هـ يتعلق بالمفاوضة السياسية لا التجارية على اساس ان هذه المادة ترد ضمن مواد قانونية تتعلق بالجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (٣) .

---

(١) انظر — اوجين شيفر — المرجع السابق — ص ٤٦٢ .

(٢) انظر د . احمد رفعت خفاجى فى بحث بعنوان A. - R. KHAFAGUI La corruption des negociateurs de marches internaionaux en Egypte - in - Rev. juridique et politique independance et cooperation - 37 année - no. 1 et 2, Janvier Mars 1983 - (P. 119 - P. 126).

(٣) قارن د. احمد رفعت خفاجى — المرجع السابق — ص ١٢٤ : حيث يتبنى وجه الرأى المعارضة .

ـ أما عن المادة ٧٨ ع . قد تضمنت فى صياغتها صياغة مطابقة الى حد كبير صياغة جرائم الرشوة الواردة فى المواد ١٠٣ وما بعدها الامر الذى يوحى بأن هذا النص هو النص الوحيد المخصص للرشوة الدولية اذ واضح وجود « العنصر الاجنبى » (الدولة الاجنبية) فى جريمة المادة ٧٨ ع .

ولكن عند التامل فى النص نجده مثل نص المادة ٧٧ هـ يدور فى فلك واحد « **الاخلال بالعمل** » فحسب اذ تضمن النصان التشريعيان ما يدل على وقوع الجريمة **اذا حدثت بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية** ولم تشر الى حالات اداء العمل او الامتناع عن عمل يجب الامتناع عنه حسب قواعد الاختصاص الوظيفى .

وازاء قصور النصوص يحاول بعض الشراح ان يطرح على نطاق البحث الجنائى مثل مسألة صحة الصفقة التجارية وبطلانها ومسألة رد العمولات ومصادرتها دون طرح المسائل الجنائية التى يثيرها الفقه الجنائى المقارن والتى طرحناها على بساط البحث فى هذه الدراسة الموجزة .

كذا لم تطرح مسائل التعاون الدولى والاشتراك مع المجتمع الدولى فى الاتفاقيات سالفة الذكر لانارة الطريق أمام توحيد وتنسيق الاحكام التشريعية الوطنية مع التشريعات الاجنبية . ونأمل أن يساهم هذا البحث المتواضع فى اثارة وتنبيه الأذهان الى المسائل الجديرة بالبحث وبالتحليل للوصول الى نتائج مفيدة وفعالة للمواجهة الشاملة لجريمة العمولات غير المشروعة فى التجارة الدولية (١) .

---

(١) جدير بالذكر ان المشرع المصرى كان يضع ضمن احكام اختلاس الاموال الاميرية والغدر نص تحويه المادة ١١٥ ع . يقرر الاتى :

« يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى مكلف بالمحافظة على مصلحة الدولة او احدى الهيئات فى صفقة او عملية او قضية واضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح لنفسه او لغيره » لكن بمناسبة تعديل احكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانوننا العقابى كلها والمتعلق باختلاس الاموال الاميرية والغدر الغى نص هذه المادة بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ـ الجريدة الرسمية العدد ٣١ بتاريخ يوليو ١٩٧٥ .

حجية اعتراف المتهم امام قاضي الموضوع

للسيد الاستاذ / سعيد عبد السلام
القاضي بمحكمة شبين الكوم

باب تمهيدى

الاعتـــراف

الاعتراف دليل قولى من ادلة الاثبات الجنائى الا انه دليل تحيط الشبهات ونه ماضى مثقل بالاوزان فقد كان فى العصور الوسطى هو اداة الاستجواب للحصول على الاعتراف وكان للاعتراف قديما اهمية كبرى اذ كان ينظر اليه بوصفه ملك الادلة وكان يعفى المحكمة من البحث فى عناصر الاثبات الاخرى وقد تلاشت اهميته فى العصـــــر الحديث لان الشك يحيط بامكان أن يتقدم المتهم بدليل يقطع بادانته ولذلك جـــــاء فى قرارات المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما عام ١٩٥٣ ان الاعتراف لا يعد من الادلة القانونية ومع ذلك فلا زال الاعتراف دليل براقا يتطلع اليه المحقق والقاضى ولا زال الاحساس العام بأن المتهم لا يعترف الا اذا كان محقـــا فى ارتكابه جريمته وهو من ناحية اخرى يطمئن ضمير القاضى الى صحة اقتناعه وخصوصا اذا كان مؤيدا بأدلة اخرى .

الفصل الاول « مدلول الاعتراف »

ماهيتـــه ــ شكل الاعتراف ــ انواعه

« ماهيه الاعتراف » :

اعتراف المتهم هو اقراره على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلهـــا أو بعضها اما عملية التكييف القانونى التى هى من اختصاص المحكمة لا تصح أن تـــكون محلا للاعتراف والاعتراف يتميز عن الشهادة بأنه يضمن اقرار بنسبة الوقائع الى المتهم المعترف ولا يعتبر اعترافا ما يصدر من المتهم على غيره من المتهمين (١) ، (٢) .

والاعتراف غالبا ما يكون ثمرة استجواب المتهم امام سلطة التحقيق الابتدائى وهو كدليل تعتمد عليه المحكمة لا بد ان يكون امام المحكمة او قضاء التحقيق أو الاحالة وهو ما يسمى بالاعتراف القضائى اما الاعتراف الغير قضائى يتوقف قيمته على الثقة فى السلطة التى صدر امامها الاعتراف او شهادة من صدر الاعتراف أمامهم .

---

(١) استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الاخذ باقوال متهم على اخر وسماها القضـــاء اعتراف متهم على اخر وان لمحكمة الموضوع ان تستند فى ادانة متهم الى اقوال متهم اخر بحالها من كامل الحرية فى تكوين عقيدتها من كافة العناصر المطروحة امامها . (انظر نقض ١٩٦٣/١٢/٩ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٩٣ ص ٨٩٤) .

(٢) دكتور احمد فتحى سرور « الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية » ص ٣٥٩ طبعة عام ١٩٨٠ « يسميه قول متهم على متهم اخر » .

او قيمة المحضر الذى دون فيه وهذا امر يحتاج الى تدعيم من ســـائر الادلة المطروحه فى الدعوى للتاكد من مطابقته للواقع (٣) .

ولا يعتبر اعترافا اقرار المتهم بصحة التهمة المسندة اليه ما لم يقر صراحـــة بارتكابه الافعال المكونة لها .

ولذلك فانه يكفى من ناحية اخرى لصدور الاعتراف ان يقرر المتهم بارتـــكاب بعض الوقائع ولو لم يقرر بصحة الوصف القانونى الذى ينطبق عليها ولا يجـــدى اقرار المتهم بالواقعه وانكار وصفها القانونى فاطلاق الاوصاف القانونية أمر يتعلق بوظيفة سلطة التحقيق أو الحاكم .

ويشترط فى الاعتراف أن ينصب على الوقائع التى ارتكبها فعلا اما اعتراف المتهم بشأن ما يعتزم ارتكابه من افعال فى المستقبل حتى ولو وقعت بعد ذلك (٤) .

« شكل الاعتراف » :

الاعتراف اما أن يكون شفهيا او مكتوبا والاعتراف الشفوى كاف فى الاثبـــات ويكون أن يثبت بواسطة المحقق او كاتب التحقيق .

ولكن الاعتراف الشفهى يعتبر أقل قيمة من الاعتراف المكتوب فغالبا ما ينـــكر المعترف شفاهة ويدعى انه أجبر عليها باستعمال العنف معه او التهديدات الموعودة :

ولذلك يجب على المحقق كتابة الاعتراف الشفهى عقب صدوره مباشرة ويسمح للمعترف بقراءته ثم يوقع عليه لكيلا يترك له فرصة للعدول عنه فالمتهم الذى يواجـــه باعترافه المكتوب والموقع عليه منه يجد صعوبة فى اقتناع القاضى بعدم صدوره منه .

وقد قضت بعض المحاكم الامريكية بانه اذا رفض المعترف التوقيع على اعترافه فانه يمكن الاستناد اليه فى الاثبات رغم ذلك ولكن بشرط ان يشهد شاهد او اكثر بأنه سمع المتهم وهو يدلى بهذا الاعتراف (٥) .

وقضت محكمتنا العليا (٦) بانه لا يلزم توقيع المتهم على الاعتراف الصادر منـــه والذى ثبت فى محضر التحقيق ما دام المحضر موقعا عليه من المحقق والكاتب .

والاعتراف المكتوب ليس له شكل معين فقد يكون مكتوبا على الالة الكاتبة او باليد او فى صورة حديث مسترسل او فى شكل اسئلة وأجوبة .

وعلى اى حال فان الاعتراف سواء كان شفهيا ام مكتوبا فأمره متروك لتقـــدير القاضى ـــ واقتناعه على ما سيأتى فى حينه عندما نتحدث عن سلطة القـــاضى فى تقديره للاعتراف .

---

(٣) استقر قضاء النقض « على ان لمحكمة الموضوع ان تاخذ باعتراف المتهم فى محضر الضـــبط او محضر التحقيق متى تاكدت من سلامة الدليل المستخدم ومطابقته للواقع » : (حكم نقض ١٩٧٤/٣/١٧ مجموعة الاحكام س ٥٢ رقم ٦٥ ص ٢٩٥) .

(٤) فى احدى القضايا اتهم شخص بقتل والده وشهد عليه اصدقائه بانه قال لهم قبل ارتكاب الجريمة « ساجعل ابى ينام الى الابد هذه الليلة » فلم يعتبر قوله هذا منه جريمة (رسالة دكتوراه القاهرة سنة ١٩٦٩ ـ د . سامى صادق الملا ص ٩ اعتراف المتهم .

(٥) « مشار اليه » رسالة دكتوراه دكتور سامى صادق الملا عام ١٩٦٩ ص ١٠ اعتراف المتهم .

(٦) حكم نقض ١٩٥٥/٤/١٢ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ .

انواع الاعتراف : ـ

يمكن تقسيم الاعتراف الى عدة انواع وهذا التقسيم يرجع الى اعتبارين .
اولا : من حيث السلطة التى صدر امامها الاعتراف .
ينقسم الى نوعين : **اعتراف قضائى ـ واعتراف غير قضائى .**

١ ـ الاعتراف القضائى ينقسم بدوره الى : ـ
(أ) اعتراف قضائى بالمعنى الوارد فى المادة ٢٧١ من قانون الاجراءات الجنائية وهو الاعتراف الذى يصدر امام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية بالفعل .
(ب) اعتراف قضائى بالمعنى العام : وهو الذى يصدر امام احدى جهات قضاء التحقيق أو قضاء الاحالة واذا صدر الاعتراف امام محكمة مدنية بصدد دعوى منظورة امامها فانه يعتبر اعتراف قضائى .

٢ ـ اعتراف غير قضائى : وهو الذى يصدر فى غير الاحوال السابقة فقد يرد ذكره فى التحقيقات فعلا عن اقوال منسوبة الى المتهم خارج القضاء (٧) . كمن يعترف بارتكاب الجريمة امام احد الاشخاص فيشهد ذلك الشخص بالتحقيق بالاعتراف الذى سمعه أو من يعترف فى محرر صادر منه مثلا قبل شروعه فى الانتحار بانه ارتكب جريمة ما او فى محضر الاستدلالات (٨) . أو فى تحقيق ادارى (٩) .

ثانيا : ـ من حيث الحجيه ينقسم الى نوعين : ـ
١ ـ الاعتراف كدليل اثبات فى الدعوى وفى هذه الحالة يستوى ان يكون اعتراف قضائى أو غير قضائى وينقسم بدوره الى نوعين .
(أ) الاعتراف كدليل اقتناع شخصى : وهو الذى لا يحتمه القانون كدليل للادانة ويستوى مع غيره من ادلة الاثبات فى قوة الاقتناع .
(ب) الاعتراف كدليل قانونى : وهو الذى يستلزم القانون كمصدر القانون للادانة وذلك كما هو الحال فى جريمة الزنا كما نصت عليه المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات « الادلة التى تقبل وتكون حجه على المتهم بالزنا هى القبض عليه متلبسا بالفعل او اعترافه أو وجود مكاتيب أو اوراق اخرى مكتوبة منه او وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم » .

٢ ـ الاعتراف كسبب للاعفاء من العقاب .
رأى المشرع فى بعض الجرائم الخاصة التى ترتكب عادة فى الظلام او يصعب اثبات التهمة فيها بالنظر الى ما تحيطه من دقه فى تنفيذها . أن يشجع الجناه على كشفها وارشاد السلطات الى حقيقة المساهمين فيها فنص على اعفاء الجناه من العقوبة اذا اعترفوا بشروط معينة .
كما هو الحال فى نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات فى حالة جريمة الاتفاق الجنائى .

---

(٧) الدكتور رؤوف عبيد « مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى » الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ٥٥٧ .

(٨) حكم نقض ١٩٤٢/١١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٥ ص ٣٢ .

(٩) حكم نقض ١٩٥٧/٦/١٧ مجموعة احكام النقض س ٨ رقم ١ ص ٦٧٠ .

الفصل الثـــانى

« الطبيعـــة القـــانونية للاعتراف »

يقتضى البحث فى ذلك التحدث عن طبيعة الاعتراف القانونية والتمييز بينه وبين الاقرار المدنى والشهادة ولذلك سنبحث فى هذا الفصل الموضوعات التالية .

« طبيعة الاعتراف القانونية » ــ « التفرقة بين الاعتراف والاقرار المدنى » ــ « التفرقة بين الاعتراف والشهادة » .

اولا : الطبيعة القانونية للاعتراف .

١ ــ الاعتراف كعمل قانونى :

ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للاعتراف فذهب رأى الى اعتباره تصرفا (١٠). قانونيا وذلك لان المعترف تتجه ارادته الى الآثار المترتبة على الاعتراف .

ويرى رأى آخر ان الاعتراف عمل قانونى (١١) . بالمعنى الضـــيق وذلك لان القانون وحده هو الذى يرتب الاثار القانونية للاعتراف وليس لارادة المعترف دخل بتحديد هذه الاثار كما أن للقاضى سلطة تقديرية مطلقة فى تقدير قيمة الاعتراف دون اى دخل للمعترف .

والرأى الثانى هو الرأى الراجح وذلك لان الاثار القانونية للاعتراف يرتبهـــا القانون ذاته بغض النظر عن ارادة الشخص فدوره هنا قادر على مجرد الاتجاه الى العمل دون آثاره اما القانون فهو الذى يحدد هذه الاثار بعيدا عن نطاق الارادة وذلك على خلاف الحال فى التصرفات القانونية التى يكون لسلطان الارادة دخل فى تحـــديد آثارها فضلا عن نشوئها .

ويترتب على هذا التكييف نتيجة هامة وهى صلاحية الاعتراف كدليل فى الدعوى وترتيب آثاره الاجرائية مثل الاستغناء عن سماع الشهود م ٢٧١ اجراءات ولو لم تتجه ارادة المعترف الى ذلك . فعلى سبيل المثال اذا اعترف المتهم بالجريمة مقررا انـــه يعترف بقصد الابلاغ عن زملائه لنسبة التهمة اليه او قرر بأنه يعترف بشرط مراعاة ذلك الاعتراف لحفظ الدعوى فكل هذه القيود لا اهمية لها فى ترتيب آثار الاعتراف التى أرادها القانون . وطالما ثبت ان المعترف قد اتجهت ارادته الى الاعتراف كان ذلك وحده كافيا لنشوئه وبعد ذلك يبدأ القانون فى ترتيب آثاره بعيـــدا عن نطـــاق ارادة المعترف . فيتضح بعد ذلك أن الاعتراف ليس الا عملا قانونيا بالمعنى الضـــيق وليس تصرفا قانونيا .

٢ ــ الاعتراف كعمل اجرائى :

يثور البحث بعد ذلك عن صلة هذا العمل بالخصومة الجنائية فان كان له اثـــر فى نشوئها او تعديلها او انقضائها اعتبر عملا اجرائيا وفائدة هذا البحث تبدو فى مدى خضوع الاعتراف لنظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية على اعتبار أن البطلان لا يعيب غير الاعمال الاجرائية اما عدا ذلك من اعمل مخالفة للقانون فيقال عنها بأنها غير صحيحة او غير مشروعة والخصومة الجنائية هى مجموعة الاعمال الاجرائيـــة

---

(١٠) مشار اليه فى مؤلف الدكتور احمد فتحى سرور « نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية » رسالة دكتوراه القاهرة سنة ١٩٥٩ م ص ٦٣ .

(١١) المؤلف السابق الدكتور احمد فتحى سرور ص ٦٤ .

التى تبـدأ بتحريك الدعوى الجنائية بقصـد الوصول الى اثبات الجريمة ومعـاقبة الجانى (١٢) .

وقد ذهب البعض (١٣) الى ان العمل الاجرائى هو الذى رتب عليه القـانون مباشرة آثار اجرائيا ويكون جزاء فى الخصومة ويترتب على هـذا الراى استبعاد الاجراءات التى يباشرها عضو الضبط القضائى سواء كانت من اجراءات الاستدلال او التحقيق وما يسبقها من بلاغ عن الحادث وشكوى المجنى عليه ترى ان العمل الاجرائى هو العمل القانونى الذى يرتب القانون عليه مباشرة الاثر فى انشاء الخصـومة أو تعديلى أو انقضـائها سواء كان داخل فى الخصومة او تمهيدا لها (١٤) . اى انـه لا يشـترط ان يـكون داخلا فى الخصومة ذاتهـا بل يكفى أن يـكون مؤثرا فيها على نحو ما سبق .

بالنسبة الى العمل الاجرائى ينقسم الاعتراف الى نوعين :

(أ) الاعتراف كعمل اجرائى : هو الذى يصدر اثناء الخصومة الجنائية وذلك لانهاء الانشاء اما بتحريك الدعوى الجنائية سواء أمام قضاء التحقيق أو الحكم أو يصدر خارج الخصومة ثم يوثر فى نشوئها أو سـيرها او تعديلها أو انقضائها .

(ب) الاعتراف كعمل غير اجرائى هو الذى يصدر خارج الخصومة سـواء فى احدى المجالس الخاصة أو امام القضاء المدنى يصدر دعوى مدنية مرفوعه امامها . بشرط الا يوثر فى نشوء الخصومة او سـيرها او تعديلها أو انقضائها .

« التمييز بين الاعتراف والاقرار المدنى » :

لما كان الاعتراف على نحو ما سبق بيانه هو اقرار المتهم على نفسه بارتـكاب الوقائع المكونه للجريمة اما الاقرار المدنى فهو اقرار خصم لخصمه بالحق الذى يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا الزام نفسه بمقتضاه (١٥) .

وهناك اوجه اختلاف عديدة بينهما . فبينما تتجه نية المقر فى الاقرار المدنى الى تحمل الالتزام وترتيب آثاره القانونية فان هذه النية لا دخل ولا اهمية لها فى الاعتراف الجنائى لان القانون وحده هو الذى يرتب الاثار القانونية على الاعتراف ولو لم تتجه نية المعترف الى حصولها . فمثلا اذا اعترف المتهم بالتهمة ظنا منه أن هذا الاعتراف سوف ينجيه من العقاب فان ذلك لا يحول دون ترتيب آثاره القانونية .

والاقرار المدنى هو سيد الادلة فى المسائل المدنية وحجه قاطعة على المقر ويؤدى الى اعفاء المدعى من اقامة الدليل على دعواه طالما ان خصمه اقر بها (١٦) . ويلزم للقاضى المدنى . ولا يجوز للمقر أن يعدل عن اقراره الا لخطأ فى الوقائع (١٧) . وعلى المقر ان يثبت الخطأ حتى يستطيع العدول عن اقراره .

---

(١٢) المؤلف السابق . الدكتور احمد فتحى سرور ص ٣٠ .

(١٣) الدكتور فتحى والى « نظرية البطلان فى قانون المرافعات » عام ١٩٥٨ رقم ٣٦ .

(١٤) المؤلف السابق . الدكتور احمد فتحى سرور ص ٤٥ .

(١٥) الاستاذ احمد نشات « رسالة الاثبات فى التعهدات » عام ١٩٥٥ م ص ٣ ج ٢ .

(١٦) الدكتور عبد الرازق السنهورى « الوسيط فى شرح القانون المدنى » عام ١٩٥٦ ص ٤٩٨ .

(١٧) الدكتور احمد نشات . المرجع السابق ص ٤٩ بند ٤٩٨ .

أما الاعتراف الجنائي ليس حجه في ذاته وانما هو خاضع دائما لتقدير المحكمة ولا يعفى النيابة من البحث عن باقي ادلة الدعوى والمتهم ان يعدل عنه في اي وقت يشاء (١٨) . ولاقرار المدني لا يجوز تجزئته اذا يجب على القاضي المدني ان ياخذ به ولا يطرحه (١٩) . أما الاعتراف الجنائي فيجوز تجزئته اذا الامـــر متروك لسلطـــة القاضي في الاقتناع .

وله الاخذ بما يطمئن اليه وطرح ما عداه دون أن يـــكون ملزما ببيان عـــلة ذلك (٢٠) . والاقرار المدني قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا فيعتبر الامتنـــاع او السكوت اقرار ضمني في بعض الأحوال . أما الاعتراف الجنائي فيشترط أن يـــكون صريحـــا لا لبس فيـــه ولا غموض وذلك لامكان الاستناد اليـــه كدليـــــل اثبـــات في الدعوى .

وأخيرا : ـــ فان الاقرار المدني لا يصح صدوره اليها ممن اكتملت أهليته المدنية وليس هناك تلازم بين الاهلية المدنية والجنائية .

« التمييز بين الاعتراف والشهادة » :

بينا فيما سبق ان الاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونه للجريمة انما اذا تطرق الاعتراف الى مسائل صودرت عن الغير ففي هذه الحـــالة يكون المعترف في موقف الشهادة على الغير (٢١) .

أما الشهادة فهي أن يدلي شخص بما رآه او سمعه عن الجريمة او فاعلها أو من أمور تمس غيره سواء كانت روايته في مقام الاثبات أو النفي .

وأوجه الشبه بينهما هو أنهما من أدلة الاثبات الجنائي التي تساعد على كشف الحقيقة وتوصيل لادلة جديدة في الدعوى مثل الاعتراف (٢٢) . وللقاضي سلطة مطلقة في تقديرها كالاعتراف فله أن يطرحها وله ان يأخذ بشهادة الشاهد بالتحقيقات دون شهادته بالجلسة طالما اقتنع بها .

ويمكن التمييز بينهما فيما يلي : ـــ

١ ـــ يختلف الاعتراف عن الشهادة في أنه اقرار على النفس أما الشهادة فهي الادلاء بمعلومات عن العين فالشاهد شخص غريب عن الاتهام .

٢ ـــ الاعتراف وسيلة للاثبات في الدعوى وفي الوقت نفسه قد يكون وسيلة دفـــاع للمتهم انما الشهادة وسيلة اثبات فقط بالنسبة للوقائع التي تتضمنها اذا أن الشاهد ليس خصما في الدعوى .

٣ ـــ الاعتراف أمره متروك لتقدير المتهم ومشيئته فيجب أن يكون صادرا عن ارادة حرة خالية من ادنى اكراه ومن ثم فالمتهم له الحق المطلق في عدم الاجـــابة على

---

(١٨) الدكتور محمود محمود مصطفى « شرح قانون الاجراءات الجنائية » الطبعة التاسعة عـــام ١٩٦٤ ص ٤٣١ .

(١٩) السنهوري . المرجع السابق ص ٥٠١ .

(٢٠) حكم نقض ١٩٦٥/٦/٢١ . مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١١٩ ص ٦٠٠ .

(٢١) ان اعتراف متهم اخر لا يغير اعترافا ولا شهادة وذلك لانه صدر بغير يمين . وانما يقال قول متهم على اخر مشار اليه . احمد فتحي سرور « الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية » ص ٨٥٣ طبعة عام ١٩٨٠ .

(٢٢) حكم نقض في ١٩٥٤/١٢/٢٠ م مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ١٠٦ ص ٣٢٢ .

الاسئلة التى توجه اليه ومن ثم فلا يجوز تحليفه اليمين قبل الادلاء باقـــواله والا كان الاعتراف باطلا اما الشهادة فهى واجبة على الشاهد حلف اليمين شرط جوهرى لصحة الشهادة كدليل فى الدعوى والا تحولت الى مجرد استدلال ولما كان للشاهد اهمية فى الاثبات فان القانون يعاقب على الشهادة الزور فى المواد ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ عقوبات .

ولا يلزم لتحقيق جريمة شهادة الزور ان تكون الشهادة مكذوبه عن اساسها بل يكفى ان يكون فى بعض وقائعها التى من شأنها أن تؤثر فى الفصل فى الدعوى الجنائية أو المدنية التى سمع فيها الشاهد ويلاحظ فى هذا الشأن أن جريمـــة الشاهد الزور لا تقوم الا اذا أحد الشاهد على ما ابده من الاقوال الـــكاذبة حتى تقل باب المرافعة فى الدعـــوى فالى ذلك الوقت يستطيع الشـــاهد العدول عن شهادته (٢٣) .

البـــاب الاول

سلطة القـــاضى فى تقـــدير الاعتراف

يقتضى منا هذا البحث فى مدى السلطة التى خولها القانون لقاضى الموضوع فى الدعوى المطروحة امامها فى تمحيص ادلتها وتقلب الامر فيها كي يخرج فى النهـــاية باقتناع مطابق للحقيقة ومتفقا مع منطق سير وقائع الدعوى الامر الذى يجعلنا نتعرض للانظمة التى ادرجت فيها هذه السلطة التقدير للقاضى ولذلك نجعل بحثنـــا فى هـــذا الباب ينقسم الى ثلاث فصول : ـــ

« الفصل الاول »

نظـــام الادلة القـــانونية

نبحث فى هذا الفصل سلطة القاضى فى تقدير الادلة فى العصور القديمة حيث كان مقيدا بنظام الادلة القانونية .

فكان القاضى قديما مقيدا بنظام الادلة القانونية الذى بمقتضاه أن يتقيد القاضى فى حكمه بالادانة أو البراءة بأنواع معينة من الادلة بصرف النظر عن مدى اقتناع بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها فمثلا كان القانون يستلزم عدد معين من الشـــهود ويشترط صفات خاصة فى شهادتهم كأن تدون شهادة رؤية لا سماع ومبنية على اليقين لا الترجيح أو أن يتطلب من المتهم الاعتراف لامكان الحكم . بعقوبات معينة .

وكانت الادلة القانونية تنقسم فى فرنسا الى ثلاثة أنواع : ادلة وافية ، وادلة شبه وافية ، وادلة حقيقية وكان يلزم لامكان الحكم بالاعدام توافر دليل واف فى حين لا يكفى لذلك مجرد دليل شبه واف الا اذا أضيف اليه اعتراف المتهم سواء كان ذلك الاعتراف نتيجة اكراه أم اختيار . ويكفى الدليل شبه الواف وحده الحـــكم بالادانة بعقوبة مخففة . اما الادلة الحقيقية فلم تكن تبنى عليها الادانة الا اذا اكملتها أدلـــة اخرى ولم تكن وحدها كافية للحكم باية عقوبة . فكانت المحاكمة تتم بطريق سرية

---

(٢٣) حكم نقض فى ١٩٦١/٥/٨ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ١٣٠ ص ٥٨٣ .

ويكتفى بقراءة اقوال الشهود فاذا اعترف المتهم بالتهمة استغنت المحكمة عن قراءة هذه الاقوال (٢٤) وكان الاثبات يخضع لنظام الادلة القانونية اى الادلة المذكورة على سبيل الحصر والتى لا يجوز للقاضى أن يقتنع بغيرها فاذا توافرت هذه الادلة يحكم القاضى بالادانة واذا قضى بالبراءة لعدم كفاية الادلة فان المحكمة تامر بالافراج مؤقتا عن المتهم بناء على انه تجوز اعادته للمحاكمة عند توافر ادلة جديدة وبوجه عام يمكن القول بأن هذا النظام كان يتميز بسرية المحكمة وعدم احترام حق الدفاع واهدار حرية المتهم وتقوية سلطة المحقق فى جمع الدليل والاخذ بنظام الادلة القانونية وقد ادى ذلك كله أن اصبح المتهم تحت رحمة قاضى التحقيق ويشعر بالعجز الاجرائى كما ترتب على المبالغة فى الرغبة فى كشف الحقيقة بأى ثمن ان فقد القضاء حيدية وسمح له بجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم على الرغم من التناقض بين مقتضيات كل منها مما ادى الى ان ينشأ فى ظل هذا النظام مبدأ ان كل قاضى هو مدع عام .

الفصل الثانى

« نظام الاقتناع الشخصى »

يقتضى البحث فى هذا النظام أن تحدد مبدا الاقتناع الشخصى ـ قيوده ـ نطاق تطبيقه الاستثناءات الواردة عليه .

« نظام الاقتناع الشخصى » :

قد حدث تطور فلسفى فى القرن الثامن عشر وثورة ضد نظام الادلة القانونية وانه يجب عدم التقيد بالادلة القانونية فى مسائل الاثبات فى المواد الجنائية وانما يصدر القاضى حكمه بناء على اقتناعه الشخصى فالامر كله مرجعه الى اقتناع القاضى الشخصى مهما كان مصدره .

وقد اطلق على هذا النظام نظام الادلة المعنوية او نظام الاقتناع الشخصى (٢٥). واصبح للقاضى الحرية فى تقدير الادلة (x) وقد ساد المبدأ فى التشريع اللاتنيه والنظام الانجلو امريكى واخذ به ايضا التشريع السوفيتى واخذ به المشرع المصرى فقد ساد مبدأ حرية اقتناع القاضى فى القانون المصرى فتنص المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أن القاضى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته وقد خول للقاضى فى المسائل الجنائية سلطة واسعة وحرية كاملة فى سبيل تقضى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها وهو غير ملزم عند تكوين عقيدته بأى نوع من الاثبات ولا يقيد بأى قيد سوى بعض استثناءات ستقوم بذكرها مما فيما بعد عندما نتحدث عن الاستثناءات هذا المبدأ . ولذلك كان القاضى غير مطالب الا بأن يبين فى حكمه العناصر التى استمد منها رايه والاسانيد التى بنى عليها قضاءه وذلك للتحقق مما اذا كان ما اعتمد عليه من شأنه ان يؤدى حتما الى النتيجة التى خلص اليها شريط ذلك ان يكون مما عرض على بساط البحث امامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غره منهم وقضت محكمتنا العليا بأن اساس الاحكام الجنائية انما هو حرية قاضى الموضوع فى تقدير الادلة القائمة فى الدعوى ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل

---

(٢٤) الدكتور احمد فتحى سرور « الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية » عام ١٩٨٠ ص ٥٨ .

(٢٥) الدكتور على راشد « الاقتناع الشخصى للقاضى » رسالة دكتوراه عام ١٩٤٢ ص ١٠٧ .

معين الا اذا قيد القانون بذلك (٢٦) . ما لم يقضى حكمه أنه يقضى بالبراءة الا بعد أن الم بتلك الادلة ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا تجوز مصادرته اعتقـــاده والا المجاملة فى حكم أمام محكمة النقض كما أنه لا يحكم بالادانة الا اذا اطمـــأن ضميره اليها (٢٧) .

النقض (٢٨) بأن غرفة الاتهام لا تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات الا اذا تبينت أن الواقعة جناية وأن الدلائل كافية على المتهم وترجحت ادانته ولها بناء على ذلك أن تمحص واقعه الدعوى والادلة المطروحة أمامها وأن تأخذ فى سبيل تكوين عقيدتهم بقول دون آخر .

ولكن قضاء التحقيق لا يقدر عناصر الاثبات الا من وجهة نظر كفايتها للاتهـام ويلاحظ أنه لا يشترط أن تصل أدلة الاتهام الى مرتبة اليقين كما هو الحال فى حـكم الادانة اذ يكفى توافر دلائل تفيد جدية الشك فى ارتكاب المتهم للجريمة فالشك يفرض المتهم فى مرحلة الاتهام ولصالحه فى مرحلة الحكم .

« استثناءات مبدأ الاقتناع الشخصى » :

هناك بعض الاستثناءات جعلها المشرع خروجا على الاصل العام وهو مبـدأ الاقتناع الشخصى للقاضى وهى : ـــ

١ ـــ جعل لبعض المحاضر حجية خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيـه امـا بالطعن فيـه بالتـزوير . أو اثبـات عكسـه بالطرق الاعتيادية (٢٩) .

٢ ـــ اثبات المسائل الاولية أى المسائل غير الجنائية يتبع القاضى الفصل فيها طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل .

٣ ـــ حصر أدلة الاثبات فى جريمة الزنا اذ جاء نص م ٢٧٦ من قانون العقوبات وجعلها على سبيل الحصر ويجب التقيد بها عند البحث فى الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا . الا أن هناك رأى آخر (٣٠) . يرى اضافته استثناء رابـع وهو القرائن القانونية سواء كانت قاطعه لا يجوز اثبات عكسها أو بسيطـة يجوز اثبات عكسها ونحن نؤيد هذا الراى لوجاهته فى التأصل القانونى لحقيقة القرائن القانونية .

« قيوده » :

ولكن حرية القاضى فى تكوين عقيدته تخضع لقيدين : ـــ

أولا : ـــ اتباع وسائل الاثبات المشروعه : ـــ

يجب على القاضى الا يلجاء الى طرق الاثبات التى تنطوى على اهدار لحقوق

---

(٢٦) حكم نقض ١٩٦٧/١/٢ مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ١ ص ٢٢ ـ ٢٥ .

(٢٧) حكم نقض ١٩٥٣/٦/٨ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ١ ، ٣ ص ٩٤٨ .

(٢٨) المادة ٣٠ من قانون اجراءات الطعن بالنقض أو حيث أنه لا يجوز اثبات عكس ما ورد فى محضر الجلسة أو الحكم الا بطريق الطعن بالتزوير .

(٢٩) المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات الجنائية للمحاضر المحررة فى المخالفات حجة مطلقة تثبت فيها الى ان يثبت عكس ذلك وكذلك قانون المرور جعل نفس الحجية للمحاضر المحررة فى هذا الشأن .

(٣٠) الدكتور احمد فتحى سرور . المرجع السابق ص ٢٥٤ بند ٤٧٣ طبعة ١٩٨٠ .

الافراد وضمانات حرياتهم دون موجب من القانون فعليه مثلا الالتجاء الى تعـذيب المتهم لاثبات الجريمة او الى استجواب مطول لحمله على الاعتراف او الى طرق احتيالية للحصول على ادلة الاتهام .

ثانيا : ـــ أن يكون اقتناع مستمدا من ادلة : ـــ

القاضى عند بحثه عن الحقيقة لتكوين عقيدته لا بد ان يبحث عن ادلة قائمة فى الدعوى وطرحت امامه بالجلسة وخضعت لمناقشة طرفى الخصومة ولا مانع بعد ذلك من أن يعززه باستدلالات ويكون حكم القاضى معيبا . اذا استند على الاستدلالات وحدها (٣١) .

وقد قضت محكمتنا العليـــا بانه يجب على المحـكمة الا تبنى حكمهــا الا على الوقائع الثابته فى الدعوى وليس لها أن تقيمه على امور لا سند لها من التحقيقات .

ويجب ان يكون الدليل اجراء صحيح (٣٢) .

نطاق مبدأ الاقتناع الشخصى : ـــ

١ ـــ فى قضاء الحكم : ـــ

استقر الفقهاء على انه يجب أن يطبق مبدأ الاقتناع الشخصى امام القضـــاء الجنائى جميعه سواء امام محكمة المخالفات او الجنح او الجنايات وقد اكدت محـــكمة النقض ذلك فى عدة احكام لها (٣٣) .

وقد اخذ المشرع المصرى بذلك فجـــاء نص المـــادة « م » ٣٠٢ من قانـــــون الاجراءات الجنائية « يحكم القـــاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تـــكون لديه بكامل حريته » .

٢ ـــ قضاء التحقيق بالاحالة : ـــ

يطبق هـــذا المبدأ ايضا امام قضاء التحقيق او الاحالة فهم يقدرون كفاية الادلة للاتهام ام الادانة للخضوع لقواعد معينة ولا لرقابة محكمة النقض ولكنهم يخضـــعون لرقابة ضمائرهم واقتناعهم الشخصى (٣٤) وقد قضت محكمة .

الفصل الثالث

تجـــزئة الاعتـــــراف

راينا فيما سبق من خلال عرضنا لمبدأ الاقتناع الشخصى او المشرع الجنائى قد اخذ بمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع وذلك خلافا للقاضى المدنى الذى يتقيد فى الاثبات بوجه عام بالادلة معينة ونتيجة لذلك فعلى خلاف الحال فى القانون المدنى من عـــدم جواز تجزئة الاقرار على نحو ما سبق بيانه عند التمييز بين الاعتراف والاقرار المدنى .

---

(٣١) الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٣٨٣ .

(٣٢) حكم نقض ١٩٤٩/١١/٢٩ مجموعة احـــكام النقض س ١ ـ رقم ٤٢ ص ١٢٢ بقولهـــا « اذا كانت المحكمة قد اسست حكمها بالادانة فى جريمة القتل الخطا على ما ذكرته من ان الشـــهود شهودا بانهم وجدوا السيارة التى كان يقودها المتهم عقب الحادث منتصف الطريق مع ان احدا من هؤلاء الشهود لم يذكر ذلك فى التحقيقات ولا بالجلسة بهذا يكون الحكم اخطا فى الاسناد ويتعين نقضه .

(٣٣) حكم نقض ١٩٥٣/٦/٨ مجموعة احكام النقض س ٤ ص ٩٤٨ .

(٣٤) الدكتور على احمد راشد . المرجع السابق ص ١٧٧ .

فان اعتراف المتهم يقبل التجزئة وقد استقدم قضـــاء محكمة النقض على أن محـــكمة الموضوع غير ملزمة بالاخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها فى سبيل تكوين عقيدتها فى المواد الجنائية ان تجزىء الاعتراف وتاخذ منه ما تراه مطابقا للحقيقة واتعرض عما تراه مغاير لها (٣٥) . على أن تجزئة الاعتراف لا تصح قانونا الا اذا كان الاعتراف قد نصب على ارتكاب الجريمة وانحصار انكار الجانى على الوقائع التى تتعلق بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب كما اذا اعترف المتهم بارتكابه جريمة القتل ولكن بغير سبق اصرار أو اعترف بقتل المجنى عليه الا انه لم يقارن جريمة القتل وحده وانما ســـــاهم معه متهم آخر فى ارتكابها وفى هذه الحالة يقتصر اثر الاعتراف على الجريمة مجرده عن ظروفها اما تقدير مدى ثبوت هذه الظروف فهو متروك لاطمئنان المحكمة من ســـائر ادلة الاثبات ولا ينص الاعتراف على ارتكاب الجريمة اذا اقتصر على بعض وقائعها من تقيدها بوقائع اخرى تنفى احد اركانها سواء كانت هذه الوقائع من اسباب الاباحـــة أو تنفى احد اركانها مثال ذلك من يقر بارتكابه جريمة قتل وهـــو فى حـــــالة دفاع شرعى (٣٦) أو ارتكابه حادث تصادم مع الادعاء بأنه لم يرتكب خطأ فى هذه الامثـــلة انصب الاقرار على وقائع متعددة الا ان وجود بعض هذه الوقائع الى انصب عليها هذا الاقرار والاخذ ببعضها دون الاخر . الا انه لا يجوز القول بأن الاقرار ببعض هذه الوقائع يعتبر فى ذاته اعترافا بالجريمة الا ان ارادة المعتـــرف لم تنصرف الى التسليم بارتكاب الجريمة ويجب على محكمة الموضوع ان تفصح عما اطمانت اليه فى هذا الاقرار وما لم تطمئن اليه .

البـــاب الثانى

قوة الاعتراف فى اقتناع القاضى

يقتضى البحث عن قيمة الاعتراف فى دائرة الاقتناع المرخص لقاضى الموضـــوع ان نتعرض فى سبيل بيان ذلك لبحث مدى قيمه هذا الاعتراف فى ظل نظـــام الادلة القانونية ونظام الاقتناع الشخصى وتقتضى هذا البحث عن مدى سلطة القـــــاضى فى تقدير قيمة الاعتراف ومدى خضوعه فى هـــذا لرقابة محكمة النقض وبناء على ذلك فان هذا الباب يكون فصلين .

الفصل الاول

مبدأ الاقتنـــاع الشخصى وقيمة الاعتراف

قبل ان نخوض فى هذا البحث يجب ان ننوه على أن نبحث هـــذا المبدأ يقتضى تحديد أجزائه ويحتم علينا ان نبحث الموضوعات الاتية : ـــ

قيمة الاعتراف فى ظل نظام الادلة القانونية ونظام الاقتناع الشخصى ــ اثـــر السلطة يصدر امامها الاعتراف فى تحديد مدى حجية ــ حدود سلطة القاضى فى تقدير قيمه الاعتراف . وتحتم هذا الفصل بالاجابة على سؤال عام وهو هل يكفى الاعتراف وحدة الحكم بالادانة . . . ؟

---

(٣٥) حكم نقض ١٩٦٣/١٠/٢٢ مجموعة الاحكام م س ١٤ رقم ١١٣ ص ٦٨٧ .

(٣٦) حكم نقض ١٩٥٢/٦/١٠ مجموعة الاحكام فى س ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

١ — قيمة الاعتراف فى ظل نظام الادلة القانونية والاقتناع الشخصى : —
ظل للاعتراف فى الثورة الفرنسية فى ظل نظام الادلة القانونية سيادة الدليل وكان له قوة قاطعة تقيد القاضى وقد ظل كذلك بالنسبة للدول التى لا زالت تاخذ بنظام الادلة القانونية والتى لا يتمتع فيها القاضى بحرية فى تقدير الاعترافات بل هو يتقيد بالقواعد المنصوص عليها فى القانون .

ولكن على خلاف فى ظل مبدا الاقتناع الشخصى الذى تاخذ به التشريعات الحديثة اصبح للقاضى الحرية فى تقدير حجية الاعتراف (٣٧) . فله أن يعول على اعتراف المتهم فى اية مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأن الى انه يمثل الواقع وذلك على الرغم من جحوده امامه بجلسة المحاكمة (٣٨) . وصار الاعتراف أمر تقديره من شئون قاضى الموضوع بحرية حسبما يتكشف له من ظروف الدعوى وقد قضت محكمة النقض (٣٩) . بأن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير حجتها وقيمتها فى الاثبات ولها فى سبيل ذلك ان تأخذ باعتراف المتهم فى محضر الضبط متى اطمأنت الى مطابقته للحقيقة وان عدل فى مراحل التحقيق الاخرى ولكن اذا دفع المتهم بأن الاعتراف المنسوب اليه كان نتيجة اكراه وجب على القاضى البحث فى صحة ما يدعيه المتهم ومتى تحقق من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه كان له أن يأخذ به وهو فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض (٤٠) . وهذا ما سنوضحه فى الفصل الخاص بمدى رقابة محكمة النقض فى اقتناع القاضى .

٢ — « اثر السلطة التى صدر امامها الاعتراف فى تحديد مدى حجيته » .
سبق أن ذكرنا فيما سبق أن الاعتراف ينقسم الى اعتراف قضائى وغير قضائى وحددنا أن الاعتراف القضائى ينقسم بدوره الى نوعين اعتراف قضائى بالمعنى الضيق المنصوص عليه المادة ٢٧١ اجراءات جنائية واعتراف قضائى أمام سلطة التحقيق والمحكمة .

(أ) حجية الاعتراف الصادر امام المحكمة المنظور امامها الدعوى : —
وهذا الاعتراف هو الذى يصدر أمام القاضى الذى يحاكمه ويتميز ان كان يتناول

---

(٣٧) الدكتور رؤوف عبيد . المرجع السابق ص ٥٨٨ .

(٣٨) حكم نقض فى ١٩٥٦/١/٢٤ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٨٣ ص ٣٧٤ .

(٣٩) حكم نقض ١٩٦٣/١٢/٢ مجموعة احكام النقض س ٢٤ رقم ١٥٨ ص ٨٧٣ .
وجاء من حيثيات الحكم : ان الطاعن الاول اعترف للضابط بادارة منزله للدعارة وتسهيلها كما اعترف الاخرون بتفصيل ما سطره الضابط فى محضرة مثبتا أنهم رددوا فيه ما سبق أن قرروا له بسه شفاهة واورد الحكم المطعون فيه على ثبوت الواقعة لديه أدلة مستمدة مما اثبته الضابط فى محضره واقوال الشاهدين واعتراف المتهمين فى محضر الضبط وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع المتهمين بشأن الاعتراف الصادره منهم واطرحه تدعيما لما افصح عنه من اطمئنان المحكمة الى صحة هذه الاعترافات والتفاتها عن عدولهم عنها فى قوله « هذه الاعترافات التى لم ترا المحكمة فى اوراق الدعوى ولا فى ملابستها ما ينفى صحتها لو ينفت عقيد الدليل المستمد منها فهى اعترافات صحيحة وتعتبرها المحكمة دليلا مستقلا ولما كان اى من المتهمين لم يدع باكراه وقع عليهم فان الطعن برمته يكون على غير أساس فيتعين رفضه » .

(٤٠) حكم نقض فى ١٩٥٦/٢/٢١ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٦٩ ص ٢١٩ .

جميع وقائع الاتهام بأنه يعفى المحكمة من سماع الادلة الاخرى اذا رات ذلك واما اذا كان الاعتراف قاصر على بعض الوقائع اى اعتراف جزئى فلا يبقى امام محــكمة الموضوع الا البحث فى كونه مطابقا للواقع او غير مطابق (٤١) .

(ب) الاعتراف امام محكمة غير مختصة أو امام سلطة التحقيق ....

وهو الاعتراف الذى ينظر اليه على انه حدث امام احد رجال القضاء الامر الذى يجعل الاتجاه الغالب أن يكون هذا الاعتراف فى مأمن من الشك فى سلامة كيفية حصوله عليه وان كان لا يجوز للمحكمة ان تستعمل فى شأنه الرخصة التى خولتها المادة ٢٧١ اجراءات جنائية (٤٢) .

(جـ) الاعتراف امام سلطة جمع الاستدلالات .....

الاعترافات الصادرة امام هذه السلطات تكون خالية من الضـمانات لان من يباشرها يمارس فيها سلطة التحقيق او الحكم وقد سميت هذه الاعترافات اعترافات غير قضائية ولانها غير منظمة تنظيما يحدد اوضاعه قانونية الاجراءات الجنائية ولكن طبقا لمبدأ اقتناع القاضى وحريته فى تكوين عقيدته فان القاضى حر فى تقدير قيمـة الاعتراف سواء كان قضائى أم غير قضائى لانه لا يخرج عن كونه دليلا فى الدعــوى يخضع لتقدير القضاه كباقى الادلة (٤٣) .

٣ — حدود سلطة القاضى فى تقدير قيمة الاعتراف ..... ؟

ليس للقاضى سلطة فى تقدير قيمة الاعتراف فاذا عدل المتهم عن اعترافه أو انكره امام محكمة الموضوع وجب عليها ان تبين فى حكمها سبب عدم أخذها بعدول المتهم او انكاره الذى تم امامها وتعويلها على اعترافه السابق امام الشرطة او النيابة او محكمة اول درجة .

وفى ذلك تقول محكمتنا العليا (٤٤) . « انه وان كان للمحكمة فى المواد الجنائية السلطة الكاملة فى أن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اطمأنت بصحته الا انه اذا انكر المتهم الاقوال التى تنسب اليه يجب على المحكمة أن تحقق هــذا الدفاع وان يتضمن حكمها الرد عليه وتفنده اذا رأت عدم صحته ثم تأخذ بالاعتـــراف اذا رأت صدقه » .

ولذلك ينبغى على القــاضى دائما ان يبين رأيه فى الاعتراف حتى ولو كان قــد صدر أمام الشرطة اذا رأى طرحه وبراءة المتهم حتى يتفادى عيب القصور الذى يبطل حكمه (٤٥) .

وقد جرى قضاء محكمتنا العليا على أنه اذا كان الاعتراف سليما مما يشـــوبه قانونا . فللقاضى الموضوع تقديره بكامل حريته وله ان يأخذ به متى اطمأن اليـــه

---

(٤١) الدكتور رؤوف عبيد . المرجع السابق ص ٥٥٨ . الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٤٣١ .

(٤٢) الدكتور سامى صادق الملا رسالة دكتوراه اعتراف المتهم ١٩٦٩ ص ٢٨٨ رقم ٢٤١ .

(٤٣) الدكتور حسن المرصفاوى مقالة فى المجلة الجنائية القومية ١٩٦٠ ص ١٠٩ . عن قــوة الاعتراف فى الاثبات الجنائى .

(٤٤) حكم نقض ١٩٦٢/١٢/١٨ مجموعة احكام النقض س ١٣ رقم ٢١٨ ص ٨٦٣ .

(٤٥) الدكتور رؤوف عبيد . المرجع السابق ص ٥٥٩ .

نفسه وهذا الاطلاق محل نظر : — اذ لن يتسنى للقاضى وقد استجمع الاعتراف شروط صحته وصدقه ان يجد اسبابا سائغة لاطراحه وانما حقيقة المراد ان للقاضى الحرية فى تقدير توافر كل عنصر من عناصر صحة الاعتراف واذا كان الاعتراف مستوفيا فى نظره شروط الصحة ومطابقا للحقيقة تعين عليه اخذ به (٤٦) .

٣ — هل يكفى الاعتراف وحده للحكم بالادانه .

كل دليل على حده لا يكفى لتكوين اقتناع القاضى فالحجية والاقتناع يستخلصان من تساند الادلة المختلفة وكل دليل فى الغالب الاعظم من الاحوال مفتقر الى ان يؤيد بالاخر ولا يستثنى الاعتراف من ذلك .

ولم يأخذ المشرع المصرى بذلك ولكن — يرى الفقهاء (٤٧) . ضرورة تأييد الاعتراف بأدلة تعززه فالاعتراف وحده لا يكفى فى تسبيب حكم الادانة فاذا أعترف المتهم بالتهمة المسندة اليه يجب على المحقق ان يبحث عن الادلة التى تعزز الاعتراف لانه ليس الا دليل يحتمل المناقشة كغيره من ادلة الاثبات (٤٨) . ولكن قد جاء نص م ٢٧١ اجراءات على خلاف ذلك اذ نصت « يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكابه الفعل المسند اليه فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود والا فتسمع شهادة شهود الاثبات .... الخ »

فالمحكمة بناء على هذا النص لها ان تكتفى بالاعتراف فى الحكم بالادانة (٤٩) . ولكن يمكن الاعتراض على هذا النص اذ ان الواقع يقتضى اجراء تحقيق للاقتناع بصحة الاعتراف .

وتوجد الان حركة قوية ظهرت اصداؤها فى المحافل والمؤتمرات الدولية ضد صلاحية الاعتراف كأساس للادانة فى المسائل الجنائية اذا لم يكن مؤيدا بأدلة اخرى ويبدو ان هذا الاتجاه اقرب الى الصواب والى حماية الحريات الفردية فالاعتراف الذى لا يسنده دليل آخر لا يمكن الاطمئنان الى صدقه ومن المجازفة ان يبنى عليه حكم بالادانة (٥٠) .

الفصل الثانى

مدى رقابة محكمة النقض على اقتناع القاضى

لما كان مبدأ الاقتناع الشخصى للقاضى هو المبدأ الذى ساد التشريعات الجنائية الحديثة فلم يعد القاضى مقيدا بأدلة معينة وعلى سبيل الحصر بل اصبح له مطلق التقدير طبقا لما يستقر فى وجدانه لا رقابة عليه لغير ضميره فى ان يكون عقيدته حسب الادلة التى صرحت أمامه بالجلسة وتم مناقشة خصوم الدعوى فيها وتولى الرد عليها وتفنيدها ليس مطالبا بان يأخذ بادلة مباشرة او غير مباشرة (٥١) . اذ ان مدار الاثبات فى المواد الجنائية ليس الا اطمئنان القاضى الى ثبوت أو نفى الوقائع المطروحة عليه متى استقرت عقيدته على راى والقاعدة ان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل

---

(٤٦) الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق بند ٣٢٩ صـ ٤٣٣ .

(٤٧) الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٤٣٤ .

(٤٨) التعليمات العامة للنيابات جـ القسم القضائى لسنة ١٩٥٨ بند ٣٦ .

(٤٩) حكم نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٥٢ ص ١٨٠ .

(٥٠) مجلة الجمعية العامة للسجون عام ١٩٠٤ ص ٣٠٨ .

بعضها بعضا ومنها مجتمعه تتكون عقيدة القاضى وبعد ان يكون القـــاضى قد كون اقتناعه يكون له السيادة التامة (٥٢) . بمعنى انه لا يكون ملزما بتسبيب اقتناعه بصدق دليل وبيان العناصر التى كونت هذا الاقتناع ولا يخضع لرقابة محكمة النقض بل يكون خاضعا لرقابة ضميره فقط (٥٣) . فالقاضى يستطيع أن يقتصر على اعلان اقتناعـــه بصدق الدليل أو عدم صدقه دون بيان اسباب هذا الاقتناع .

ولكن يجب ملاحظة انه وان كانت سيادة الاقتناع تعفى القاضى من تسبيب الاقتناع ولكن يجب عليه أن يسبب أحكامه (٥٤) . فتسبيب الاقتناع يتطلب بيـــان تفاصيل تقدير القاضى للادلة ويحدد مدى تأثيرها على شعوره والطريقة التى كون بها اقتناعه أما تسبيب الاحكام فهو اثبات وجود الفعل الاجرامى ونص القـــانون الذى ينطبق عليه والادلة التى استند اليها فهو لا يتطلب اعلان اسباب الاقتناع .

ولكن محكمة النقض يمكنها عن طريق مراقبتها لصحة اسباب الحكم ان تراقب اتفاق اقتناع القاضى مع العقل والمنطق .

الباب الثالث

بطـــــلان الاعتـــراف

الفصل الاول

الاسباب التى تشـــوب الاعتراف

كى يكون الاعتراف دليل اثبات يعول عليه القاضى فى حكمه بالاضافة الى ادلة اخرى فى الدعوى لا بد ان يكون اعتراف صحيح خالى من اى عيوب تلحق به .

فالاعتراف قد تلحق به اسباب تجعله مشوبا وبالتالى لا يعول عليه فى الاثبات والتأثير الذى يجعل الاعتراف غير ارادى بتمييز شكلين : ـــ

اما تأثير أدبى يؤثر فى نفس المتهم ويضعف ارادته الحرة واما تأثير مادى يعـــدم ارادة المتهم ويحمله على الاعتراف وهذان النوعان من التأثير يختلفان فيما يلى : ـــ

١ ـــ من ناحية المصدر :

التأثير الادبى مصـــدره عوامل لا تمس جســـد المتهم وتؤثر على ناحيته النفسية أما التأثير المادى يتم عن طريق المســاس بجسد المتهم .

٢ ـــ من ناحية الاثر :

التأثير الادبى يؤدى الى مجرد ضعف ارادة الجانى اما التأثير فيعدمها ويشلها .

وبناء على ما تقدم ذكره يمكن القول بأن الاسباب التى تجعل الاعتراف او اعترافا مشوبا يمكن تقسيمها الى نوعين : ـــ

اسباب تتعلق بالناحية المعنوية واسباب تتعلق بالناحية المادية وفيهـــا يـــلى نبـــدأ بحث : ـــ

---

(٥١) الدكتور على راشد . المرجع السابق ص ١٥١ .

(٥٢) حكم نقض ١٩٦٣/١/٢٩ مجموعة احكام النقض س ١٤ رقم ١٢ ص ٤٥٣ .

(٥٣) الدكتور سامى صادق الملا رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٦٩ ص ٢٧٦ جزء ٢٢٩ .

(٥٤) الدكتور على راشد . المرجع السابق ص ٢١٣ .

اسباب التاثير المعنوية :

عند بحث الاسباب المعنوية التى تجعل الاعتراف غير ارادى يمكن القول بان هذه الاسباب عديدة لا حصر لها ولكن يمكن بشىء من الايجاز ايضاحها فى الصور الاتية : ـ

الوعد ـ التهديد ـ الحيلة والخداع ـ استعمال الوسائل الفنية للكشف عن الاعتراف .

١ ـ الوعد :

ويمكن تعريف الوعد بانه بعث الامل لدى الجانى فى شىء يتحسن به مركزه ويكون له أثر على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاقرار وهو لذلك سبب للشك فى قوته كدليل (٥٥) . فيجب استبعاد الاعتراف الناتج عن الوعد والاغراء وعدم قبوله فى الاثبات (٥٦) .

عندئذ لا يجوز للمحكمة أن ترفض الدليل الذى قبله المتهم قبولا حرا وان تقبل الاعتراف الذى ادى اليه والذى قبله المتهم ايضا قبولا حرا ورأى وهو فى كامل حريته ان من مصلحته عدم الطعن عليه (٥٧) . اما اذا انتهت المحكمة الى المتهم لم يكن عالما بالعيب الذى شاب الدليل او الى انه على علم بالعيب لم يكن حرا فى اثارته او عدم اثارته فانها بيقين عليها أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تستبعد على أساس ذلك الدليل وكذلك الاعتراف الذى حمل المتهم على الادلاء به نتيجة ذلك بهذا الدليل غير المشروع لان ضمانات الحرية الفردية وحق الدفاع حصل الاخلال بها وهى من هذه الزاوية من النظام العام وقد قضت محكمة النقض (٥٨) . بان لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة مطلقة فى تقدير ادلة الثبوت فى الدعوى أن تتأكد بنفسها من سلامة الدليل وتوافر شروط قبوله قانونا وان تستبعده اذا لم تر انه سليم قانونا ولو لم يطلب منها احد الخصوم استبعاده .

٣ ـ تاثير الاعتراف على الوقائع والدلائل الناتجة عنه :

القاعدة : ـ بين قانون الاجراءات فى المادة ٣٣٦ منه « اذا تقرر بطلان اى اجراء فانه يتناول جميع الاثار التى تترتب عليه مباشرة » .

فالقاعدة المألوفة ان كل ما بنى على باطل فهو باطل مثله فاذا استبعد الاعتراف لعدم توافر شروط صحته فالدليل المستمد من هذا الاعتراف لا يكون محلا لاى اعتبار وقد قضت محكمة النقض (٥٩) . بان الاخذ بالدليل الذى يكشف عنه الاعتراف غير الاختيارى يعتبر تقريرا قانونيا خاطئا لا يتفق ونقه قانون الاجراءات الجنائية وكان

---

(٥٥) الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٢٨٠ .

(٥٦) التعليمات العامة للنيابات بند ٣٨ ص ١٣ « لا يجوز للمحقق ان يعد المتهم بشىء ما كتخفيف العقاب او نحو ذلك منه على الاعتراف بارتكابه الجريمة » .

(٥٧) الدكتور احمد فتحى سرور (نظرية البطلان) ص ٤٢٥ .

(٥٨) حكم نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

(٥٩) حكم نقض ١٩٥٨/٢/١٠ مجموعة احكام النقض رقم ٣٥ ص ١٦٦ .

المتهم الطاعن قد بنى طعنه على ان الحكم المطعون فيه انطوى على تناقض وخطـــأ جوهرين وذلك انه بعد ان قرر استبعاد الاعتراف الصادر من المتهمين لضابط الشرطة لانه وليد اكراه . عاد الحكم فاعتمد على واقعة اكتشاف جثة القتيل التى ارشد عنها الطاعن بعد أن ذكر فى اعترافه القى الجثة انه فى ترعة وكان يتعين استبعاد كل دليل ترتب على هذا الاعتراف الباطل هذا وقد انتهينا من اثر الاعتراف الباطل على الوقائع الناتجة عنه وتأثره بالاجراءات السابقة عليه ومدى بطلان الاعتراف وتعلقه بالنظـــام العام نود ان نشير فى نهاية هذا البحث الى انه يمكننا الخوض فى بحث آخر يتفـــرغ لهذا الموضـــوع وهـــو (بطلان الاعتراف) ويمكن ان بحثا مثمره لضـــمان الحرية الشخصية .

وكفالة هذه الحرية فى مواجهة عسف السلطة القائمة طبقا لمبدأ سيادة القانون .

ولكن ما هو الوعد المبطل للاعتراف الارادى ـــ .... ؟

يكون الاعتراف غير ارادى اذا كان الوعد من الصعب على الشخص العـــادى مقاومته بحيث يكون من شأنه ان يدفعه الى الاعتراف مثال ذلك وعد المتهم بالعفو عنه او باعتباره شاهد او بالافراج عنه أو عدم تقديمه للمحاكمة فالاعتراف الصادر نتيجـــة الوعد فى هذه الحالات يقع باطلا لو كان اعتراف حقيقيا طالما صدر نتيجة للتأثير ولكن اذا اعترف المتهم نتيجة لامل راوده فى احتمال العفو عنه دون ان يكون بناء على وعـــد من المحقق فيعتبر اعترافا مقبولا فى الاثبات متى ثبت انه كان صادقا واذا استنتج المتهم من تصريحات المحقق على خلاف الظاهـــر التســـاهل معه عند اعترافه فلا يستبعد هذا الاعتراف .

٢ ـــ التهديد (الاكراه المعنوى) :

التهديد هو اهم صور الاكراه المعنوى وهو ضغط شخص على ارادة آخر لتوجيهها الى سلوك معين .

ا ـــ ويستوى فى ذلك ان يكون التهديد بالنداء المهدد فى شخصه او فى ماله او فى بدنه وصور التهديد كثيرة منها تهديد القاتل بالشنق ـــ او بالضرب من بندقيـــة او حرمانه من الطعام ويستوى بعد ذلك ان يكون التهديد مصحوب بفعل مادى او غـــير مادى او غير مصحوب او ان يكون مباشرا او غير مباشر ويشترط فى التهديد شرطـــان كى يبطل الاعتراف الارادى : ـــ

اولا : ان يكون وليد أمر غير مشروع .

ثانيا : ان يؤدى مباشرة الى اعتراف المتهم .

ويؤثر التهديد فى ارادة المعترف فيجعل اعترافه هذا باطلا لان المتهم سيجد نفسه بين امرين : ـــ

اما ان يعترف كى يتفادى الضرر المهدد به واما الا يعترف فيتعرض للخطر وتأثير التهديد يختلف من شخص لاخر باختلاف السن ـــ الجنس ـــ درجة التعليم ـــ البيئة ـــ وقد يؤثر التهديد على شخص المتهم فى اعترافه وانما يمتد ليشمل اشخاص اعزاء عليه

كزوجته او والديه او اولاده فانه غالبا ما يضعف امام هـــذا التهديد ويعترف بارتكابه الجريمة (٦٠) .

٢ ـــ الحيـــلة بالخداع :

يمكن القول بان الحيلة ليست كذبا مجردا بل يجب ان تكون مؤيدة بمظاهـــر خارجية تعززه ولا يجيـــز القـــانون استعمال الحيـــلة للحصول على اعترافات من المتهم حتى ولو كان الوصول الى الحقيقة متعذرا بدون استعمالها وعليه اســـتبعاد الاعتراف المبنى على الحيلة هى انها .

نوع من التدليس الذى يوقع المتهم فى غلط ويعيب بالتالى ارادته وطالما كانت الارادة معيبه وقت الادلاء بالاعتراف فانه لا يكون صحيحا .

ومن أهم صور التدليس التى يلجأ اليها المحقق للحصول على الاعترافات مـــن المتهم ـــ الاستماع خلسه الى المحادثات التليفونية .

ان الاستماع الى المحادثات التليفونية يعتبر من الطرق الاحتيالية المحرمة لان فيها امتناع على حق الانسان فى سرية مراسلاته الذى كفله الدستور (٦١) . وقـــد احاط المشرع هذا الحق بمزيد من الضمانات فلا يكفى توافر الشروط القانونية التى تجيز القاضى والتفتيش بل يجب دائما تدخل القاضى الذى من اختصاصه وحده الاذن بالمراقبة (٦٢) .

اسباب التأثير المادية :

وهى : العنف (الاكراه المادى) ـ ارهاق المتهم بالاستجواب المطول ـــ استعمال العقاقير المخدرة .

١ ـــ الاكراه المـــادى :

الاكراه المادى يشل ارادة المتهم بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتتعطل ارادته وقد تمحى على نحو ولا تنسب اليه فيه غير حرية عضوية محددة من الصفة الارادية ويتمثل هذا فى التعذيب وهو اشد انواع التأثير ويفسد الاعتراف .

١ ـــ والعلة من استبعاد الاعتراف الناجم عن التعذيب هى أن المتهـــم الذى يخضع للتعذيب لا يعترف بحرية وتكون ارادته معيبة فاقراره هنا لا قيمة له . وفى الواقع يلجأ بعض رجال الشرطة والمحقق الى استعمال العنف مع المتهم للحصـــول منه على الاعتراف لاخفاء عدم كفائتها وقصورهم فى التحقيق وهم بدافع الكســـل يتصيدون الاعتراف لاعفاء انفسهم من الجهد الذى تستلزمه مواصلة البحث عن الادلة الموضوعية السليمة ويتحقق الاكراه المادى باى درجة من العنف ويبطل الاعتراف طالما فيه مساس بجسم الجانى ويستوى ان يكون سبب الم او لم يسبب شىء من

---

(٦٠) حكم نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ مجموعة احكام النقض جـ ٣ رقم ١٣٧ ص ٢٠٢ بقولها « انه اذا كان الحكم مع تسليمه بان ضابط الشرطة هدد المتهم بالقبض على ذوية واقاربه وبان اعتراف المتهم لم يصدر الا بعد هذا التهديد قد اعتمد فى ادانته على هذا الاعتراف وحده ويكون معيبا ويتعين نقضه » .

(٦١) المادة ١٢ من الدستور جمهورية مصر العربية .

(٦٢) المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

ذلك (٦٤) . ويحدث العنف ابطال الاعتراف . اذا كان غير مباشرا ومثال ذلك حرمان المتهم من الاتصال بذويه او وضعه فى زنزانة بمفرده عدة ايام قبل الاستجواب ولـكن يثور السؤال عن اثر العنف المترتب على مقاومة المتهم عند القبض عليه . لا يفسد الاعتراف فى هذه الحالة لان العنف هنا عمل مباح ولكن يشترط ان يكون بالقدر اللازم لشل مقاومة المتهم ولكن لا يجوز لرجل الشرطة ان يتمادى فى استعمال العنف غـير الضرورى فان الاعتراف المترتب على ذلك يعتبر غير ارادى ولا يقبل فى الاثبات وليس هناك اعتراض على تحمل الفرد بعض القيود على حريته عندما يكون فى ذلك حمـاية للمصالح العليا الدوليـة فى كفاحها ضد الجريمة فيجـوز استعمالها وسائل الاكراه لاثبات آثار الجريمة على جسم المتهم مثال اخذ عينة من دم المتهم لاثبات شربه للخمـر ام اخذ بصمات الاصابع اذا كان ذلك يساعد فى كشف الجريمة .

٢ ــ ارهاق المتهم باستجواب مطول :

يثور السؤال التالى لبيان اثر الاستجواب المرهق للمتهم .

هل كانت لدى المتهم اثناء الاستجواب المطول القدرة الواعية على تحمل هـذا الاستجواب ؟ للاجابة على هذا السؤال يجب بادىء ذى بدء ان تحدد مصدر الدقـة فى هذا السؤال ان الاستجواب فى ذاته اجراء مشروع من اجراءات التحقيق وبالتالى فان كل ما يترتب عليه يكون صحيحا ولكن المشكلة لا تمس مشروعية الاستجواب من حيث المبدا وانما تتعلق بمدى اساءة استعمل هذا العمل الاجرائى فالمفـــروض أن الاستجواب يتم مع المتهم ولديه حرية الاختيار حتى تكون الاقوال التى تصدر عنـه مبنية على ارادته واحترام الحرية الفردية له اثناء التحقيق يقتضى الا يطلب من المتهم القيام بأى عمل اجرائى الا اذا كان مدركا واعيا اى تتوافر لديه الارادة الكاملة وخاصة بالنسبة لما يصدر عنه من اقوال واعترافات .

والاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر فى ارادته الواعيـــة ولذلك تبطـل الاعترافات الصادرة منه اثناء او عقب هذا الاستجواب .

ولكن ما هو معيار الاستجواب مطولا ــ ...... ؟

المعيار ليس هو مرور وقت كبير أثناء الاستجواب ولكن هو شعور المتهم بالارهاق من هذا الاستجواب وهو ضابط نسبى يختلف باختلاف درجة تحمل الشخص المـراد استجوابه وقد اوصت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية بتحـــريم احضـار المتهم لاستجواب مطول او دون السماح له بالراحة والتغذية الطبيعية (٦٥) . هذا وقـد حاطت التشريعات الجنائية استجواب المتهم بضمانات عديدة لا يتسع هــذا البحث لذكرها حيث انه يمكن من هذا المنطلق ان تقوم ببحث آخر وليكن موضوعه « ضمانات استجواب المتهم » .

استعمال العقاقير المخدرة :

العقاقير المخدرة هى مواد يتعاطاها الشخص فتؤدى الى حالة نـوم عميـق تستمر فترة من الوقت لا تتجاوز العشرين دقيقة ثم تعقبهـا اليقظة ويظل الجـانب

---

(٦٣) الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ٦٦٥ .

(٦٤) الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . مقاله فى مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ عدد ٣ ص ١٥ عن « الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات » .

(٦٥) المجلة الدولية لقانون العقوبات عام ١٩٥٣ ص ٢٣٤ .

الادراكى سليما فترة التخدير بينما يفقد الشـخص القـدرة على التحكم الارادى مما يجعله اكثر قابليـة للايحـاء ورغبـة فى المصـارحة والتعبير عن مشـاعره الداخليـة (٦٦) واهم هذه المواد البنتوتال وهى العقـار المسمى بمصل الحقيقـة ولـكن تسميتها بهـذا للنظـر فيه شىء من التجاوز لان التحليل عن طريق لا يسمى الى الحصول على الحقيقـة مباشرة اذ من الحقائق العلميـة المعروفة أن الاعترافـات الناتجة عن هذه الوسيلة ليس من الضرورى وفى جميـع الاحـوال ان تأتى مطابقـة للحقيقـة (٦٧) .

ونظرا لان هذه العقاقير تقلل من سيطرة الشخص على ارادتـه وتعطيل ملكـة الانتبـاه لديـه بحيث تجعله يسترسـل فى الكـلام بغير قصـد مما يشـوب ارادته الحرة فيثور السـؤال التالى :

ما مدى شرعيـة هذا الاجراء ... ؟

للاجابة على هذا السـؤال ذهب راى الى عـدم جواز (٦٨) اسـتعمال هذا المخـدر . استقرت الآراء فى المجال الطبى والقضائى لدى قيامه بالبحث فى مسـألة تخدير المتهم على نطاق واسـع الى حظر استعمال مثل هذه الوسـائل للحصـول على اعترافات من المتهم لانها تعتبر من قبيـل الاكراه المادى وفيهـا اعتـداء على الحريـة الشخصية ومساس بكرامة الانسـان (٦٩) تلك الحقوق التى أقرتهـا للانسـان مبادىء الثورة الفرنسية والاعلان العالمى لحقوق الانسـان التى اكدتهـا الجمعية العموميـة لهيئة الامم المتحـدة وقـد اكـدت المؤتمرات الدولية عنـد طرحها على بسـاط البحث هذه المشـكلة فرض المؤتمر الدولى للطب الشرعى السماح باستعمال اى عقـار من هذا القبيـل لمـا ينطوى عليـه من اعتداء على حريـة العقل الباطل للمتهم وشـل حرية الدفاع وكذلك ايضا اتجـه هذا الاتجـاه المؤتمر الدولى الثانى للدفـاع الاجتماعى المنعقـد لبحث مشـكلة الاعتراف فى الاجـراءات الجنائية (٧٠) وقـد قضت محكمتنا العليـا باعتبار هذه الوسيلة من قبيل الاكراه المادى الذى يؤثر فى اقـوال المتهم الصـادرة بناء عليها فيشوبها البطـلان (٧١) وذهب راى آخر الى اباحـة استعمال هذا المخدر فى احوال معينة :

اولا : يرى بعض الفقهاء الاجانب (٧٢) انـه يوجد حالات يستعمل فيهـا المخدر استعمالا معقولا وذلك فى بعض الجرائـم الخطـرة مثل جرائـم القتـل والاغتيال والحريق ... » كل ذلك بشرط ان يكون الاتهـام واضـحا وأن تـكون الشبهة قويـة ولكن تظل هذا الاجـراء ذو اثـر استثنائى ويستعمل فى حالـة الضرورة فقط حيث يفضـل مصلحة المجتمع على مصلحة الفـرد . وفى هذه الحالات

---

(٦٦) دكتورة امال عثمان « الخبرة فى المسائل الجنائية » عام ١٩٦٤ ص ١٦٢ .

(٦٧) الدكتور حسن محمد على : المرجع السابق ص ٢٣٣ .

(٦٨) الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٢٧٩ .

(٦٩) مجلة قانون العقوبات وعلم الاجرام عام ١٩٤٩ ص ٥٥٨ .

(٧٠) المجلة الدولية للقانون المقارن عام ١٩٥١ ص ٥١٦ .

(٧١) حكم نقض ١٨/١/١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ٧٦ ص ٢٥٩ .

(٧٢) محاضرة القاها الاستاذ « جرافن » عن مشاكل الاعتراف فى القضاء . مجلة العلوم الجنائية وقانون العقوبات عام ١٩٥٠ ص ٢١٣ .

الشـــاذة لا تقوم الشرطـــة بهذا الاجـــراء ولا يطلق لقاضى التحقيق حرية مطلقـــة فى استعماله فاذا رأى اللجـــوء الى هذه الوسيلة لاظهار الحقيقـــة وجب عليـــه ان يأمر بها بقرار مسبب قابـــل للطعن فيه امـــام غرفة الاتهام او ايـــة جهة قضائية اخرى .

وفى هذا المعنى (٧٣) اقترح البعض فى المؤتمر الدولى الثانى لقانـــون العقوبات المنعقـــد فى لندن عـــام ١٩٥٠ اللجوء لهذه الوســـيلة فى حالات نادرة للصالح العـــام ويشترط موافقـــة محامى المتهم فاذا رفض شـــكلت لجنـــة من قضـــاة المحكمـــة وبعض الاخصائيين لبحث اهميـــة استعمال هذا المخدر (٧٤) .

ثانيا : الخبرة الطبية الشرعيـــة : يذهب البعض الآخـــر الى جواز استعمال المخـــدر بواسطة الخبير فقط بقصـــد التشخيص ولمعرفـــة ما اذا كانت الحـــالة نفسية او تصنعـــ للمرض وليس بقصـــد التحليـــل النفسى للحصـــول عـــلى اعتراف او اقـــوال وتصنع المتهم المرضى العقلى او النفسى او البدنى ليس حقـــا للمتهم بتعين المحافظـــة عليه فاذ اجـــاز للمتهم الالتجـــاء الى مثل هذه الوســـائل فليس من الانصاف حرمان العدالة من الاستعانة بالخبرة للافصاح عنها .

ثالثا : وهناك رأى يذهب الى جواز استعمال المخـــدر للعـــلاج الطبى بشرط موافقـــة المتهم وقـــد نصت احدى المحاكم الامريكيـــة « بان الاعتراف الذى صـــدر من المتهم اثنـــاء وقوعـــه تحت تأثير المخـــدر الذى أعطى لـــه بمقتضى عـــلاج طبى وبنـــاء على طلبه وليس بقصـــد التمريض على الاعتراف يعتبر اعترافا اراديـــا مقبولا فى الاثبـــات ويكشف هذا الاتجـــاه الى الاخذ بالاعتراف متى كان اســـتعمال المخدر قـــد اقتضته ضرورة العـــلاج وبناء على موافقة المتهم (٧٥) ونرى بعض عرض هذه الوسيلة عـــدم جـــواز استعمال المخدر على الاطلاق ولو بموافقـــة المتهم وتعليل ذلك ان القانون قـــد ضمن حريـــة المتهم فى ابـــداء اقـــواله وهو ضمان هـــام لا يجـــوز التهاون فيه على الاطلاق بل . ولا يقبـــل ان يتنازل المتهم عن هذا الضمان ســـلفا لانـــه يتعلق بحقوق الانســـان وهو جـــزء من النظـــام العام فالمتهم حـــر فى ان يقول ما يريد ولا يملك ان يوافق على مصادرة حريته واباحـــة اكراهـــه على ان يقول الحقيقـــة اذا انه غـــير المتصـــور صدر هذه الموافقة من ارادة حـــرة بـــل انـــه مع هذا التصـــور فان رضـــا المتهم فى هذا الحالة على عمل غير مشروع فلا يعتد بـــه . والخلاصـــة : (٧٦) ان كل اعتراف صـــادر بنـــاء على استعمال هذا المخـــدر يعتبر باطلا حتى ولو كان استعماله بناء على رضاء المتهم .

الفصل الثانى

اثر الاعتراف البـــاطل

نتكلم فى هذا الفصـــل عن نوع البطلان المترتب على عدم مراعاة شروط صحـــة الاعتراف وهل هو بطلان متعلق بالنظـــام العام او متعلق بمصلحة الخصـــوم ثم نبين

---

(٧٣) المجلة الدولية لقانون العقوبات عام ١٩٥١ ص ٦٣٩ .

(٧٤) مجلة العلوم الجنائية وقانون العقوبات عام ١٩٥٠ ص ٧ .

(٧٥) الدكتور سامى صادق الملا رسالة دكتوراه القاهرة عام ١٩٦٩ ص ١٧٣ .

(٧٦) الدكتور احمد فتحى سرور « الوسيط فى الاجراءات الجنائية » ص ٣٨٢ عام ١٩٧٩ .

تأثير الاعتراف الباطل بالاجـراءات الباطلة السابقة عليـه وتأثير بطلان الاعتراف على الوقائـع والدلائـل الناتجة عنـه .

١ ــ نوع البطلان المترتب على عدم مراعاة شروط صحة الاعتراف .

ولمـا كانت شروط صحة الاعتراف تتسـاوى فى اهميتها جميعا فى ترتب البطلان على مخالفة اى منها دون استثناء ومتى لحق البطـلان الاعتراف زالت عنـه قيمتـه القانونية كدليـل فى الدعوى ولتحديد نـوع البطلان يتعين تحليـل شروط صحـة الاعتراف كل على حـدة لبيان طبيعـة المصلحة التى تحميهـا وهل هى متعلقـة بالنظـام العام ام مصلحة المتهم وحـده .

اولا : شروط خاصـة بالمعترف ويشترط فيه ان يكون متهما بارتكـاب جريمة ويتوافر لديـه الادراك وتوافر شروط الادراك والتمييز اساسـيا لمسئولية المتهم وجزاء تخلفهم هو البطلان المتعلق بالنظـام العام وذلك باعتبار التمييز الادراك هى اساس الحريـة الشخصية فى الاختيار وهو امـر يتعلق بالنظام العام .

ثانيا : صدور الاعتراف من ارادة حرة : ان شرط الارادة فى الاعتراف شرط موضوعى يتوقف عليـه وجـود العمل الاجرائى وبدونها لا يكون للعمل كيـان قانونى (٧٧) ولهذا فان انصـار نظريـة الانعـدام يرون ان الجـزاء المترتب على اغفـال شرط الارادة . والانعـدام لا البطلان المتعلق بالنظـام العام فحسب وبدون حاجة للبحث فى درجـات البطلان والتمييز بينه وبين الانعـدام فان القـدر المتيقن والمجمع عليه هو ان البطلان المترتب على اغفـال شرط الارادة ولو سمى انعـدام يتعلق بالنظـام العام .

ثانيا : صدور الاعتراف من ارادة حرة ــ ان شرط الارادة فى الاعتـراف شرط موضوعى يتوقف عليه وجـود العمل الاجرائى وبدونهـا لا يكون للعمل كيـان قانونى ولهـذا فان انصار نظـرية الانعـدام يرون ان الجزاء المترتب على اغفـال شرط الارادة . هو الانعـدام لا البطلان المتعلق بالنظـام العلم فحسب وبدون حاجة للبحث فى درجـات البطلان والتمييز بينه وبين الانعـدام فان القـدر المتيقن والمجمع عليه هو ان البطلان المترتب على اغفـال شرط الارادة ولو سمى انعـدام يتعلق بالنظـام العـام .

ثالثا : صراحـة الاعتراف : فى الواقـع ان هذا الشرط نتيجـة لازمة للشرط السابق باشتراط ان يكون الاعتراف ارادة يستلزم تبعـا لذلك أن يكون التعبير عنه واضحـا لالبس فيه ولا غموض وقانون الاجـراءات الجنائيـة يقف عند الحـد الظاهـر للارادة ولا يتدخل فى النوايـا ويرتب آثاره القانونية على الارادة الظاهرة فى العمل الاجرائى وشرط الوضوح فى الاعتراف يأخذ حكم الشرط السابق من حيث البطلان المترتب على عـدم مراعاة هذا الشرط ان يكون متعلقا بالنظام العام (٧٨) .

---

(٧٧) الدكتور احمد فتحى سرور (نظرية البطلان) ص ١٩٥ .

(٧٨) الدكتور احمد فتحى سرور . المرجع السابق ص ٢٦٥ .

رابعا : استناد الاعتراف الى اجراءات صحيحة :

يعتمد هذا الشرط الاخير على صـــحة الاجراءات السابقة عليـــه والتى تعتبر اساس لـــه أفضت اليه ونتيجة لذلك فان نـــوع البطلان فى هذه الحالة يشترط مع بطلان هذه الاجـــراءات اى انهما يكونا فى طبيعة واحدة .

وفى الغالب الاعم أن تكون الاجـــراءات السابقة على الاعتراف التى لحقهـــا متعلقـــة بالنظـــام العام لانهـــا تكون منطويـــة على اخـــلال بضمانات اجريـــة الدفاع كالقبض والتفتيش الباطلين والاستجواب الباطل وعدم توفير مدافع للمتهم .

وفى هذه الحالة لا يشترط للدفـــع ببطلان الاعتراف ان يكون المتهم قد ســـبق له الدفـــع ببطلان ما سبقه من اجراءات وان يكون قـــد تقرر هذا البطـــلان فمادام البطلان متعلقـــا بالنظام العـــام جاز التمســـك بـــه فى ايـــة حالة كانت عليهـــا الدعوى وتقضى بـــه المحكمة ولو بغير طلب وينطوى الدفـــع بالبطـــلان فى هذه الحالة على دفـــع ضمنى ببطلان الاجراءات السابقة عليـــه (٧٩) .

اما اذا كان بطلان الاجراءات السابقة متعلقـــا بمصلحة الخصوم كما اذا صدر فى اعقاب تفتيش باطـــلا بطلانا متعلق بمصلحـــة المتهم (لمخالفتـــه شرط الحضـــور اثنـــاء التفتيش مثلا ففى هذه الحالة لا يحق الدفع ببطلان الاعتراف ما لم يكن للمتهم الحق فى ذات الوقت فى الدفـــع ببطلان التفتيش .

والخلاصـــة من ذلك : أن بطلان الاعتراف المبنى على اجراءات سابقة غير صحيحـــة لا ينفصـــل عن بطلان تلك الاجـــراءات سواء من حيث نوعـــه أو من حيث كيفيـــة التمســـك بـــه .

تأثر الاعتراف بالاجراءات الباطلة السابقة عليه :

يثور السؤال الآتى بمناسبة هذا البحث . . . ؟

ما قيمة الاعتراف الحر الذى يصدر من المتهم فى محضر تحقيق غير مختص مكانيـــا او نوعيـــا او امام محكمة غير مختصـــة بحسب المكان او النـــوع او الوظيفـــة أو غير مشـــكلة تشكيلا صحيحا فى جميـــع هذه الاحـــوال يكون للاعتراف اذا استوثق القاضى من نسبة الى المتهم وانه كان حـــرا فى الادلاء به ولديه الاهليـــة لـــذلك . قيمة الاعتراف القضائى باعتباره واقعـــة حدثت وصدرت عن المتهم ويصح للقاضى الجنائى ان يعول عليها عمـــلا بحريته فى تكوين اعتقـــاده ولا يهون عـــدم اختصاص المحكمة الصادر امامها الاعتراف من اعتبار الاعتراف قضائيـــا لان العبـــرة بالصفـــة القضائيـــة وهو فى صفـــة الجهة التى أولى الاعتراف امامها لا اختصاصها ولا محل هنا لاعمـــال قاعدة اى ما بنى على الباطـــل فهو باطـــل اذ عـــدم الاختصـــاص أو عدم صحة تشكيل المحكمة أو عـــدم استيفاء شرائط المحضر كل ذلك لا علاقـــة لـــه بسلامة الاعتراف فى ذاته كواقعة صدرت عن صاحبهـــا ولا يخضعها القانون لاى شرط شكلى .

---

(٧٩) الدكتور احمد فتحى سرور . المرجع السابق ص ١٥٤ ـ ١٦٨ . فى تحديد البطلان المتعلق بالنظـــام العام .

وبعد ذلك يجب أن نفرق بين حالتين عند تقرير بطلان الاعتراف وعدم بطلانه لبطلان ما سبقه من اجراءات :

اولا : حالة ماذا كان الاخلال بالاوضاع والضمانات المؤثرة على حرية المعترف .

ثانيا : حالة ماذا كان الاخلال بالاوضاع والضمانات لا تؤثر فى حرية الاعتراف
ا ـ الحالة الاولى : ومنها ضرورة توافر مدافع وقت الاستجواب والاطلاع على التحقيق . وعدم جواز الاستجواب الا بموافقة الدفاع وعدم جواز الاعتراف بالاكراه او التهديد او الوعيد او الحيلة لحل المتهم على الاعتراف ولاخلال بالضمانات المقررة فى حرية الاشخاص او المكان او المراسلات او بحضانة المدافع .

اما ما عدا ذلك من الاوضاع والضمانات التى لا تؤثر فى حرية الاعتراف فان الاخلال بها لا يستتبع بطلان الاعترافات لانعدام رابطة السببية بين الاخلال والاعتراف والضمانات والاوضاع السابقة كلها من النظام العام ولكن لعظمها يتوقف على ثبوت عناصر موضوعية . لا يجوز اثارة الجدل بشأنها لاول مرة امام محكمة النقض .

ب ـ الحالة الثانية : وهى لا تؤثر على حرية الاعتراف وكما لو عرف المتهم العيب الذى شاب الدليل المقدم معرفة يقينة وراى وهو بكامل حريته ان مصلحته فى الدفاع عدم استبعاده من الدعوى فان الضمانات المشار اليها تكون قد ادت وظيفتها اداءا كاملا لان الدليل عندئذ يكون قد اعيد تقديمه من المتهم نفسه وتجرد بذلك من التجريم الذى كان من قبل يصد المحكمة عن قبوله ويحملها على إستبعاده حتى ولو لم يطلب منها احد ذلك .

خاتمة

خاتمة هذا البحث ليست تلخيصا له وانما هى مغزاة ومغزى هذا البحث ليست سوى دعوى لان يظل هدف الاجراءات الجنائية هو اعلان الحقيقة الواقعية فى الادعاء المحمول الى قضاء الحكم وتدعيما للمبدأ الاجرائى الاساسى الذى لا غنى عنه الاصل فى المتهم البراءة ومبدأ ضمان الحرية الشخصية فى ظل مبداء سيادة القانون وحتى يكون وجدان القاضى مطمئنا الى ما يعلنه فى حقيقة الحكم الجنئى لان هذا الحكم هو اعلان الحقيقة الواقعية فى الدعوى واستبعاد كل دليل من شأنه ان يؤثر فى هذه العقيدة وقد سبق ان اوردنا فى نهاية البحث الى ان بحثنا هذا لم ينتهى عند هذا الحد وانما يمكن من خلال التعرض لموضوعات ان نخرج الى بحث آخر هو « بطلان اعتراف المتهم » .

راجين من الله تعالى ان يحوز بحثنا هذا قبول سيادتكم ،

انتهى بحمد الله

براءة التحسين وتكييفها القانونى

دكتور / بسينوت حليم دوس
الاستاذ بالمركز القومى للبحوث
والمنتدب بكلية الحقوق وعضو المنظمة الدولية A. T. R. I. P.

الاختراع دائما فى تطور والابتكار لا يبقى جامدا وكل مبتكر توصل الى جديد يرغب فى تحسينه أو ابتكار ما هو احسن منه وهكذا دواليك فالتطور هو طبيعة وخاصية فى كل المبتكرات فبراءة الاختراع تتميز بخاصية ديناميكية فان بقيت لفترة وجيزة استاتيكية الخصائص فما هى الا فترة كمون ستعقبها فترة انتعاش وافاقة . فاذا طالت فترة السكون سقط الاختراع فى الملك العام وبدأت حياة اختراع آخر جديد .

ولما كانت براءة الاختراع لا تنشأ من فراغ وانما تعتمد على اختراعات سابقة ، فانه يمكن تجوزا تسمية كل البراءات الناشئة عن الاختراعات الحديثة بأنها براءات تحسين بالمعنى الواسع ، فمن النادر ظهور اختراع لا يستند الى ابتكار او ابتكارات سابقة .

الا ان المشرع قد اشترط فى براءة التحسين ان يكون صاحبها هو صاحب البراءة الاصلية التى تستند اليها .

ونقسم هذه الدراسة الى مبحثين :

المبحث الاول :

براءة التحسين وخصائصها .

المبحث الثانى :

التكييف القانونى لبراءة التحسين .

المبحث الاول : براءه التحسين وخصائصها :

يطلق على التعديلات التى تدخل على الاختراع لتقلل من تكلفته او لتيسر من الدائة لوظيفته او لتزيده قبولا لدى جمهور المستهلكين او لتغطية قوة احتمال اكبر ببراءة الاضافة (١) . Brevet d'addilion

او براءة التعديل او براءة التحسين Brevet de Perfectionnement

---

(١) يشترط فى الاختراع الجديد الذى يطلب عنه براءة اضافة ان يكون موضوعه استبدال وسيلة صناعية جديدة باحدى الوسائل التى تتضمنها الاختراع الاصلى أو استبدالها بجزء من احدى هذه الوسائل الاصلية وتتضمن البراءة الاضافية اضافات متى اضافت وسيلة جديدة للوصول الى نفس المنتجات وتطلب براءة التحسين عن تحسينات اجريت عى الاختراع من حيث الاجادة والتهذيب واليسر فى الاستعمال مع وجوب الاحتفاظ بنفس الوسيلة الاساسية التى تتضمنها البراءة السابق منحها . ويستطيع ان يطلب براءة التحسين صاحب الاختراع الاصلى كما يستطيع ان يطلبها كذلك غير صاحب البراءة الاصلية ، غير ان صاحب براءة التحسينات الاخير لن يستطيع ان يستغل هذه البراءة الا بعد انتهاء مدة البراءة الاصلية عندما يصبح الاختراع من الاشياء المباحة .

انظر بحثنا براءة الاختراع بحث علمى قانونى دراسة مقارنة رسالة العلم ، ديسمبر ١٩٦٨ ص ٣٤٥ .

وفى بحثنا هذا نحيد عن هذه التفرقة للاسباب المبينه فى المتن .

وان كنا نفضل اطلاق براءة التحسين بدلا من غيرها — ذلك ان كل تغيير فى تركيب منتج معين انما تصد به تحسينه بصفة عامة فاضافة جزء جديد الى الآلة هو تحسين لها — وجعلها فى شكل اكثر قبولا لدى الذوق العام هو تحسين لها — والتغيير فى نوع ولون الطلاء ليتحمل درجات الحرارة العالية هو تحسين لها ، واستبدال جزء من البلاستيك بجزء صلب من الماكينة ليزيده قوة ويطيل من ساعات التشغيل بحيث لا تتأثر بدرجات الحرارة العالية هو ايضا تحسين فان تضمن اضافة او حتى تغييرا فهو انما يسعى الى التحسين فى نهاية المطاف وقد لا يكون التحسين عن طريق الاضافة بمعنى ان يكون فى الابتكار الاصلى الاصلى خطوة زائدة من التكاليف دون ان تلعب دورا مهما فى ادائه لوظيفته فان الغاء هذه الخطوة هو تعديل وليس اضافة وهدفه النهائى هو تحسين الاختراع .

من اجل ذلك اطلاق براءة التحسين على كل تغييرات تدخل على البراءة ونلاحظ تاييدا لذلك ان التسمية الالمانى هى Verbesserungspatent اى براءة التحسين ولا تستعمل اسماء اخرى .

فاذا رجعنا الى القانون المصرى لاحظنا انه استعمل فى م ١٤ الالفاظ الثلاثة بقوله :

« اذا كان موضوع الاختراع ادخال تعديلات او تحسينات او اضافات على اختراع سبق ان منحت عنه براءة » .

ولكن عندما وصف هذه التعديلات او التحسينات او الاضافات فى الفقرة الثانية من نفس المادة وصفها بالبراءة الاضافية حيث يذكر فى م ٢/١٤ :

« واذا الغيت البراءة الاصلية لعدم دفع الرسوم المقررة فان **البراءة الاضافية** تصبح لاغية اما اذا الغيت البراءة الاصلية لسبب آخر او ابطلت فان **البراءة الاضافية** تظل قائمة بعد دفع الرسوم المقررة فى الفقرة الثانية من المادة السابقة وتصبح مستقلة عن البراءة الاصلية وتعتبر مدتها من تاريخ هذه البراءة .

ونعتقد أن كلمة اضافية التى اتى بها المشرع لم يقصد منها وصف نوعية العمل الابتكارى الجديد المضاف الى البراءة (تعديل — تحسين — اضافة) — بل قصد مجرد وضع براءة جديدة لتعتمد فى وجودها على براءة قائمة — اى وصف شكلى دون ان يتطرق الى دمغه بوصف موضوعى لمحتوى الابتكار .

ومن اجل ذلك اعتمد بعض الفقهاء فى مصر على تسميتها ببراءة الاضافة (٢) . وان كانت تعوزها حقيقة الدقة ، فليس كل تحسين فى الاختراع هو اضافة جديد اليه فقد يكون التعديل هو اختزال بعض اجزائه كما سبق وان أوضحنا .

ولم يذكر القانون المصرى كلمة الشهادة الاضافية التى عرفها القانون الفرنسى Certificat d'addition حيث الخيار فى ادخال التحسينات بالنسبة للمخترع فى القانون الفرنسى . اما عن طريق براءة التحسين او شهادة الاضافة ،

---

(٢) د . سميحه القليوبى . الوجيز فى التشريعات الصناعية — ج ٢ — ص ١٠٢ وما بعدها .
د . حسنى عباس . الملكية الصناعية والمحل التجارى ص ١٣٣ .

وللشهادة الاضافية مزيد فى التشريع الفرنسى وهى ان حاملها « لا يلتزم بدفع رسوم سنوية عن إستغلالها للدولة — وعلى ذلك فالميزة هنا تتركز فى الاعفاء من الرسوم ولكن يقابلها حق القانون الفرنسى فى أن يبطل الشهادات الاضافية التى تصدر عن تغيرات أو تحسينات لا ترتبط بالبراءة الاصلية وذلك حتى لا تتخذ الشهادة الاضافية وسيلة للتهرب من دفع الرسوم السنوية .

أما براءة التحسين فى القانون الفرنسى (٣) ، فهى براءة عادية تعتبر مستقلة تماما عن البراءة الاولى وتبدأ مدتها من تاريخ التقدم بطلبها لا من تاريخ بدء الصادرة عن الاختراع الاصلى وعلى ذلك لا تنتهى هذه البراءة — بعكس الشهادات الاضافية — بانتهاء مدة البراءة الاولى وان كان يقابل ذلك ان صاحبها يلتزم بدفع الرسوم السنوية كاى براءة اخرى (٤) .

ومعيار التفرقة بين شهادة الاضافة والبراءة الاضافية كما عرفها القانون الفرنسى حددها القضاء الفرنسى بمعيار اتحاد الفكرة الام او الفكرة الاساسية idée - mére, idée essentielle فتبطل الشهادة الاضافية اذا لم تكن هناك وحدة فى هذه الفكرة الاساسية بين الاختراع والتحسين كما استقر القضاء على ان هذه الوحدة لا تقوم اذا اختلف الهدف النهائى من التحسين عنه من الاختراع وكذلك اذا اتحد الهدف ولكن اختلفت الوسائل اختلافا عميقا وجوهريا بحيث يكون التحسين فى حقيقته اختراعا جديدا متميزا عن الاول — كما يميل القضاء الفرنسى الى التضيق من دائرة بطلان الشهادة الاضافية لانه بطلان مؤسس على اسباب مالية ضريبية (٥) .

ومما سبق نلاحظ أن القانون المصرى لم ينتهج نظام القانون الفرنسى فى التفرقة بين براءة التحسين وشهادة الاضافة وبالتالى فلا محل للنقد الذى يوجهه البعض (٦) . بقوله ان بعض الكتاب المصريين يترجمون Certificat d'addition الى براءة اضافية دون أن يميزوا بينها وبين براءة التحسين .

وفى الواقع لم ينص القانون المصرى على هذه التفرقة وعليه اهمل الفقهاء فى مصر التفرقة فى معرض الحديث عن براءة الاضافة — فى حين أن بعض الفقهاء الاخرين

---

(٣) لمزيد من التفاصيل عن أحكام براءة التحسين فى القانون ، الانجليزى والالمانى والدانمركى والسويدى والاسبانى ودول البنيلكس ، انظر بحثنا ، رسالة العلم ، المرجع السابق ص ٣٥٠ — ٣٥٣ .

(٤) د . اكثم الخولى ، الوسيط فى القانون التجارى ، ج ٣ الاموال التجارية ، ط ١ مطبعة نهضة مصر ، ١٩٦٤ ص ١٥٩ .

(٥) Roubier, Paut, Le Droit de la propriété industriette, tome 2, Paris 1954, p. 246 - 249.

(٦) د . سمير جميل حسين الفتلاوى ، استغلال براءة الاختراع ، منشورات وزارة الثقافة والفنون ، العراق ، ١٩٧٨ ص ٤٣ .

انظر على سبيل المثال الدكتوره ، سميحة القليوبى ، الوجيز ج ٢ ص ١٠٢ وما بعدها د . حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ص ١٣٣ وكذلك

Stephan P. Ladas, The International protection of industrial property, Cambridge, Massachusetts, Howard University Press, 1930, p. 377 - 378.

عندما تعرضوا للدراسة المقارنة مع القانون الفرنسي ذكروا مواضع التفرقة وسميت كلا منهما بمسمياتها الحقيقية كما قد اعطيت الترجمة الصحيحة لكلمة Certificat d'addition

وكقاعدة عامة فان تشريعات الدول العربية قد حذت حذو القانون المصرى فيما يتعلق ببراءة التحسين ، فيذكر القانون العراقى فى م ١٥ : (٧) .

١ — اذا كان موضوع الاختراع ادخال تغييرات او تحسينات او اضافات على اختراع سبق أن منحت به براءة جاز لمالك هذه البراءة ان يطلب وفقا لاحكام المادة السادسة عشر من هذا القانون بعد دفع الرسوم المقررة براءة اضافية تنتهى مدتها بانتهاء مدة البراءة الاصلية وتلغى الاضافية فى حالة الغاء البراءة الاصلية .

٢ — يجوز لاى شخص ان يطلب براءة بتعديل اختراع او اصلاحه أو اكماله بعد دفع الرسوم المقررة .

٣ — ويبين من ذلك ان القانون العراقى لم ياخذ بالتفرقة التى اخذ بها القانون الفرنسى ، بل أحكام البراءة الاضافية تتشابه مع الاحكام التى اخذت بهما العديد من الدول النامية (٨) ، حيث أن عمر البراءة الاضافية يساوى المدة الباقية من البراءة الاصلية ومن هنا نلاحظ الارتباط بين البراءة الاضافية والبراءة الاصلية .

وارتباط براءة التحسين بالبراءة الاصلية يؤدى الى اجحاف شديد (٩) ، بحق المخترع الذى تكون براءته الاصلية قد انقضى وقت طويل على صدورها له — فاذا افترضنا أن البراءة الاصلية قد مضى من عمرها ثلاثة عشر سنة فان البراءة الاضافية أياما كان الجهد والتحسين الذى ادخل عليها يصبح عمرها عامين فقط ، قد يجيب راى على ذلك بأن المخترع من حقه أن يطلب براءة أصلية عن اختراعه المحسن دون ان يطلب منحه براءة اضافية فيكون للبراءة الجديدة استقلالها عن البراءة التى قرب موعد سقوطها فى الملك العلم .

ويرى بعض الفقهاء عدم امكان ذلك لان ارادة المشرع ظاهرة فى تحديد الطريق الذى يسلكه المخترع الذى قام بتحسين اختراعه وهو طريق طلب براءة اضافية والحكمة فى ذلك ، الا يتخذ تحسين الاختراع من وقت الى آخر ذريعة للحصول على براءة جديدة عن كل تحسين تبدا مدتها من تاريخ طلبها ولا تنتهى بانتهاء البراءة

---

(٧) يؤيد د. الفتلاوى ذلك بقوله : وهذا النص لا يختلف عن نص م ١٤ من القانون المصرى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٦ من قانون المملكة الاردنية الهاشمية رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٣ .

(٨) الارجنتين : بوليفا ، شيلى ، الكونغو ، كوستاريكا ، جواتيمالا ، ايران ، جامايكا ، بنما ، اوراجواى ، تركيا ، فنزويلا .

(٩) لذلك راينا وجوب استقلال براءة التحسين او براءة الاضافة عن البراءة الاصلية واعتبار كل منهما براءة جديدة تتقاضى عليها رسوما مستقله مما يؤدى الى زيادة حصيلة الخزانة العامة عن هذه الاختراعات خاصة اذا لاحظنا ان غالبية البراءات التى تسجل لدينا هى براءات اجنبية وما يسجل من براءات مصرية عددها جد ضئيل . د. سينوت حليم دوس ، رسالة العلم المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

الاولى وبهـذا يتوصـل المختـرع الى اطـالة امـد احتـكاره الى غـير نهاية (١٠) .

ونحن نخالف هذا الرأى للاسانيد التالية :

أولا : لم يذكر القانون صراحة مثل هذا الالتزام فنص م ١٤ جاء : اذا كان موضوع الاختراع ادخال ... جـاز لصاحب البراءة أن يطلب ... وتاسيسا على ذلك فالطريـق أمـام المختـرع مفتوح على مصراعيـه فيجـوز لـه طلب براءة اضـافية أو ان يسلك الطريق الاصلى أى يحصل على بـراءة اختراع اصلية .

ثانيا : القول ان استمرار الاحتكار سيبقى رغم ان البراءة الاصلية قد سقطت فى الملك العام طالما أن براءة التحسين ما زالت سـارية المفعـول اذا طلبت كبراءة اصلية قـول مردود عليـه بأن طبيعة المنافسة تستوجب ذلك لان الغير اذا ادخـل تحسينا جـديدا على البـراءة التى سقطت فى الملك العام فسوف يحصل على براءة اصلية لها خمسة عشر عاما . فكيف نحرم صاحب البراءة الاصلية التى سقطت فى الملك العام من حق نعطيه لشخص أجنبى لم يزد عن قراءة لبراءة مكتوبه وادخال تحسين عليها . ان صاحب الاصـل أجدر بهذه الحماية .

ثالثا : كيف نستطيع الحكم على اختراع انه اختراع غير مرتبطة وله كيان ذاتى (١١) ، ولا يكمل أو يحسن اختراعا آخر ، المعيار هنـا مرن والكاد قد يصل اليـه القضاء ـ فأى اختراع لا ينشأ من فراغ انما له أساس يعتمد عليه ، فاذا اعتمدنا على معيار التفرقة الخاص بأن البراءة الاضافية لا تمنح الا للمخترع الذى سبق له الحصول على براءة أصلية ولا تمنح للغير فان صاحب بـراءة التحسين اذا ما استشعر أن فائدة كبيرة ستعود عليه من طلبها كبراءة أصلية أمكن لـه تسجيلها باسم الغير ـ كزوجه أو قريب ـ منتهجـا أسـاليب النفاق القانونى ومتاهات الشـكلية الزائفة ـ وهذا ما نرى وجوب عـدم انتهاجه لا قانونا ولا عملا .

فاذا لجأنا الى معيار موضوعى وهى الفـكرة الام idée - mére ايضا يستطيع وكلاء البراءات بما لهم من حيـل فى التعبـير وبراعـة فى استعمال الفاظ نضفاضه التغلب على فكرة الاختراع الام فيعرضونه فى صورة تشبيه جديدة تنطلى على اكفا فاحص اختراع .

هذا بالاضافة الى ما يلعبه الاسم التجارى والعلامة التجارية من دور فى امكان مزاولة الاحتكار الفعلى (١٢) .

---

(١٠) د . اكثم الخولى ، المرجع السابق ص ١٦١ .

(١١) انظر بحثنا باللغة الالمانية عن الخطوة الابتكارية .
Fortsclritt und Erfindurgehöhe

(١٢) د . حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ، ص ٩٧ بند ٨٧ اذ يرى ـ رحمه الله ـ ان المخترع يستطيع ان يحقق حماية له عن طريق العلامة التجارية وبواسطتها يحصل على العملاء ، وهذا يعنى انه يجوز للغير صنع نفس هذه التركيبات ولكن بدون استعمال العلامة التجارية والا عد متعديا تجاه القانـون .

رابعا : وتضيف بان الراى المعارض (١٣) ، الذى يقصر طريق الاختراع المحسن على طلب البراءة الاضافية معللا ذلك بان القانون يخضع البراءة الاضافية لسائر احكام البراءات وهو ما يدل على انها تمثل فى نظره الطريق الوحيد الذى يجوز للمخترع ان يسلكه هذا الراى يتضمن تناقضا مع مقدماته Petition de Principe فلا زال رغم ذلك الفرق الاساسى قائما وهو مدة حماية البراءه التى هى مدة اقل من خمسة عشر عاما وقد تصل الى عام واحد وبين كونها خمسة عشر عاما كاملا .

بل ان هذا الراى لا يجد حدودا واضحة المعالم يستعين بها فى القانون المصرى ليحدد متى تكون البراءة اضافية او البراءة اصلية وعليه يقترح الاستعانة بالضوابط التى استقر عليها القضاء الفرنسى وان كانت هذه الضوابط قد وضعت لغرض مختلف ... اى كضابط او معيار لبطلان الشهادة الاضافية ، ويقيس هنا هذا الراى ضوابط الشهادة الاضافية بضوابط براءه الاضافة فى القانون المصرى ، ولا شك فانها ضوابط تختلف فى الموضوع كما تختلف فى الهدف نظرا لاختلاف النظامين المصرى والفرنسى فى وضع هذا التصنيف الى براءة تحسين وشهادة اضافة .

خامسا : ان المخترع كما سبق ان اوضحنا (١٤) ، قد اجحف القانون بالكثير من حقوقه اذا ما قارناه بحق المؤلف الذى يتكسب من وراء مؤلفه طوال حياته ولخمسين سنة اخرى لورثته وما قاله احد الفقهاء الانجليز (١٥) : « اننا نستطيع ان نؤكد انه لو لم يوجد شكسبير مطلقا لما كتب شخص آخر اعماله بينما يصعب القول بانه لو لم يوجد جيمس وات لظل ما ادخله من تحسينات على الالة البخارية خافيا على غيره من التقنيين » . ان هو الا سفسطة ـــ فكل أفكار هؤلاء واولئك من كتاب وادباء واهل قصة تعود الى ما فى التراث الشعبى من مشاكل وكل اديب قد شكلها بأسلوبه الخاص .

وتاسيسا على ذلك قد يكون من العدل ان نطيل من مدة حماية الاختراع بعض الشىء فنعطى براءة التحسين حياة كحياة البراءة الاصلية . أو نفعل على الاقل كما فعل القانون الرومانى بمنحها (١٦) ، حياة محددة منذ البداية فتذكر م ٢٤ « نعتبر مدة البراءة الاضافية هى المدة الباقية للبراءة الاصلية على ان لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ اصدارها .

فى حين يرى د. اكثم الخولى ، ان المخترع عن طريق العلامة التجارية لا يتمتع الا بحماية ضئيلة لا تقاس بحماية المخترع عن طريق البراءة لانه يجوز دائما للغير ان ينتجوا نفس المركب وان يطرحوه للتداول تحت علامة تجارية اخرى ، وهذا فضلا عن العلامات التجارية للعقاقير والمركبات الصيدلية يمكن ان تنقلب بسهوله الى علامات نوعية لا يحميها القانون ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

(١٣) د. اكثم الخولى ـ المرجع السابق ص ١٦٢ .

(١٤) انظر كتابنا « دور السلطة العامة فى مجال براءات الاختراع » ، منشأة المعارف سنة ١٩٨٣ ، ص ٦٣٣ ـ ٦٤٤ ، ص ٦٦٣ ـ ٦٧٠ والمراجع المشار اليها بالهامش .

(١٥) د. اكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(١٦) القانون الرومانى رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٤ منشور فى مجلة الملكية الصناعية العدد العاشر لسنة ١٩٧٥ جنيف ، الصفحات ٣٠٦ وما بعدها .

سادسا : ما استقر عليه العمل فى القانون الفرنسى (١٧) ، لا داعى للمقارنة به مع تشريعنا المصرى ، فاذا كان المتنازل اليه عن البراءة يكتسب الحق أيضا فى الشهادات الاضافية التى يستصدرها المخترع بعد التنازل ، فان هذا الحكم يجد تبريره فى محاربة الغش الذى قد يلجأ اليه المتنازل للاضرار بحقوق المتنازل اليه عن طريق استغلال الشهادات الاضافية اذا كان التنازل عن الاختراع جزئيا . كما طبق القضاء الفرنسى هذا الحكم على براءات التحسين ايضا الا انه لا داعى للاخذ بهذا التأصيل فى قانوننا المصرى — ذلك ان التنازل عادة يكون فى مقابل باهظ وقد حددت مقدما شروط الاتفاق على البراءات الاخرى المتعلقة بالتحسين فى المنتج وكذلك شهادات الاضافة المتعلقة بـه ويكون عادة المتنازل والمتنازل اليه على صلة مستديمة ومعرفة تامة بما يفعله الاخر فالعلاقات السائدة فى دنيا الصناعة رهيبة ولا تستطيع القوانين مهما كانت دقتها ان تلم بكل تفاصيلها . وليس من المعقول ان نجعل من الاستثناءات القاعدة — ان كل تحسين فى الاختراع هو بقصد التحلل من البراءة المتنازل عنها لانتاج نفس المنتج تحت براءة أخرى ، ففى ذلك افتئات على حرية المخترع وابتهان لامانته العلمية .

سابعا : ترى بعض الاراء وجوب استقلال البراءة الاضافية عن البراءة الاصلية ، بقصد تحقيق المصلحة الوطنية للدول النامية ، وحجة ذلك الراى هى ان معظم اختراعاتنا تكون اضافية ، ولما كان الدخول فى اتفاقية باريس يجعل الحماية فى جميع دول الاتحاد مستمرة ، فليس من المصلحة الوطنيةان نبقى التبعية بينها وبين اختراعات اجنبية سبق أن حصلت على الحماية فى بلدنا فالعمل بمبدا التبعية لا يمكن من استقلال اختراعاتنا تلك الا بموافقة الاجنبى صاحب الاختراع الاصلى ، فترك التبعية يجعلنا فى وضع افضل من الألتزام بها (١٨) ، وان كان هذا الراى يؤيد ما نراه من وجوب ترك الحرية لصاحب التحسين فى تسجيل هذا التحسين الجديد كبراءة أصلية او كبراءة تحسين ، فان استغلال براءة التحسين او الاضافة من مبتكر غير صاحب البراءة الاصلية قد احاطته التشريعات المختلفة بسياج من الحماية واتخذت الوسائل الكفيلة بمنع تعسف المخترع الاول فى شروطه (١٩) .

مما سبق يتضح ان ادخال التحسين على الاختراع يمكن صاحبه من ان يسلك احد طريقين اما طلب براءة أصلية أو طلب براءة تحسين ، والخيار يكون له بمقتضى ما يراه مناسبا لحالته ، ويؤيد ذلك أن المشرع لا يسير طويلا فى اتجاه ارتباط البراءة الاضافية بالبراءة الاصلية فينص مشرعنا المصرى وقد استشعر الاجحاف الذى يقع على المخترع فيذكر فى م ٢/١٤ : اذا الغيت البراءة الاصلية لسبب آخر غير دفع الرسوم او ابطلت فان البراءة الاضافية تظل قائمة بعد دفع الرسوم وتصبح مستقلة عن البراءة الاصلية وتعتبر مدتها من تاريخ هذه البراءة .

---

(١٧) Roubier, op. cit., p. 249.

(١٨) لهذا يرى د . الفتلاوى اقتراح التسمية ببراءة التحسين أو التعديل حسبما ورد فى بعض القوانين كالبلغارى والفرنسى القديم . لان كلمة اضافية تعنى وجود براءة اصلية متنوعة . الفتلاوى ، المرجع السابق ص ٤٨ . انظر ايضا Paul Robier, op. cit., T2 p. 243 - 244 No. 177.

(١٩) انظر كتابنا « براءات الاختراع » ط ١٩٨٢ ص ٤٩٩ وما بعدها .

وقد نظر المشرع فى تقرير هذا الحكم الى نفس الاعتبارات التى املت تقريره فى القانون الفرنسى عن تعديله عام ١٩٤٤ وهى ان البراءة الاضافية قد تتضمن تجديدا هاما وليس من العدل ان يسقط مثل هذا التجديد فى الدومين العام بمجرد بطلان البراءة الاصلية ولا سيما ان بطلانها قد يكون لسبب فيه خفاء كقيام بعض السوابق (٢٠) .

والجدير بالذكر ان قانون الاختراعات النموذجى للدول النامية لم يتضمن احكاما خاصة بالبراءة الاضافية وكذلك المشروع النهائى للقانون النموذجى للدول العربية فى شأن الاختراعات (٢١) .

ويرجع السبب فى رأينا الى تفضيل ان يتقدم المخترع بتحسينه فى صورة براءة عن ان يطلب براءة تحسين ، خاصة ان الاسباب التى تدعو الدول المتقدمة لانتهاج هذا المسلك لا تتوافر فى واقع بلادنا فعدد البراءات المسجلة فى دولنا العربية جد قليل كما ان الصعوبات التى تثور فى الدول المتقدمة بشأنها غير قائمة فى الدول النامية .

المبحث الثانى

التكييف القانونى لبراءة التحسين

بعد ان اوضحنا خصائص براءة التعديل والاسم المقترح لها وحرية المبتكر فى ان يسلك طريقها او طريق براءة اصلية جديدة عن كل تحسين يتقدم به ، نوضح تكييف هذا النوع من البراءات .

سبق وان كيفنا البراءة الاصلية بانها عقد ادارى وحددنا نوع هذا العقد بكونه عقد التزام مرافق عامة (٢٢) . وبراءة التحسين او براءة الاضافة هى عمل يرتبط بالبراءة الاصلية ومن ثم يمتد التكييف السابق للبراءة الاصلية الى البراءة الاضافية ، وتصبح هى ايضا عقدا اداريا موضوعه التزام مرفق عام ، فجميع العناصر السابق ايضاحها واللازمة كاركان وشروط للعقد الادارى متوافرة فى براءة التحسين كما

---

(٢٠) Paul Robier, op. cit., p. 249 (cf. also Alian Casalouga, Brevet d'invention Marque et Modeles tome 1, Paris 1949, p. 541.

(٢١) د. الفتلاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٢٢) انظر رسالتنا بالفرنسية حيث انتهينا الى :

" Il s'agit d'un contrat administratif, conclu entre l'inventeur et l'autorité publique (direction de l'institut de la properiété Industrielle, par example directeur financier), pour la protection exclusive accordée, pour une période limitée, a une invention a application industrielle et qui n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs (en francais dans le texte). Une telle invention répondrea aux besoins du service public, et quelqu'en coit la nature. l'autorité publique a tous pouvoirs pour menre a bien l'application de cette invention. Si le propriétaire du brevet empeche son application, l'autorité publique peut conclure un contrat avec d'autres afin de réaliser cette application.

هى متوفرة بالضبط فى البراءة الاصلية ــ وقد ايدت المحكمة الادارية العليـــا ذلك فى حكمين : ــ

جاء فى حكمها الاول (٢٣) ما يلى : ــ

« ان صفة العقد الاصلى تمتد الى العقد المكمل » ولقد قضى القضاء الادارى الفرنسى فى هذا الصدد بان هذا العقد المكمل تتصرف اليـــه طبيعـــة العقد الاصلى بحكم ارتباطه به .. واذن فلا حاجة اليه الى استظهار اركان العقد الادارى فيه . كذلك ورد فى هذا الحكم :

ولما كان العقد الاصلى ــ عقد التاليف ــ يسهم فى تسيير مرفق التعليم وقـــد انطوى على شروط استثنائية غير مالوفة فى القانون الخاص ، فان المحكمة قد انتهت الى اضفاء الصبغة الادارية على العقدين الاصلى والتكميلى .

ويعلق العميد الطماوى على ذلك بقوله « وهو اجتهاد سليم » (٢٤) ، أما الحكم الثانى (٢٥) الذى اصدرته المحكمة الادارية العليا ويضفى الصفة الادارية على العقد المكمل فقد جاء فى حيثياته ما يلى : ــ

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بان مصلحة المناجم والمحاجر لا تقوم ــ طبقا لما تقضى به القوانين المتعاقبة فى شأن المناجم والمحاجر ــ بتاجير ارض خارج مناطق البحث والاستغلال لاقامة مبان او منشآت او مد خطوط ديكوفيل او لتكوين (احواش تشوين) الا تبعا لترخيص بالبحث أو عقد استغلال منجم أو محجر ، فمثل هذه العقود تعتبر عقودا تبعية لتراخيص البحث وعقود الاستغلال ومتفرعة عنها . ومن المبادىء المقررة ان العقد التبعى او المتفرع عن عقد اصلى يسرى عليه ما يسرى على العقد الاصلى . ومن ثم تأخذ عقود تأجير هذه الاراضى حكم تراخيص البحث وعقـــود استغلال المناجم والمحاجر ولا خلاف فى ان هذه التراخيص تعتبر قرارات ادارية ، كما تعتبر عقـــود الاستغلال المترتبة عليها عقـــودا ادارية ، وبهـــذا جـــرى قضاء هذه المحكمة .

وعلى ذلك فقـــد استقر مبدأ سريان احـــكام العقود الاصلية على العقـــود التبعية ، وتؤدى محصلته الى قبول الطعن امام المحـــكمة الادارية العليا فى الاحـــكام الصادرة على خلاف ذلك المبدأ .

ويصبح تكييف البراءة الاضافية او براءة التعديل أو براءة التحسين هو نفس تكييف البراءة الاصلية ــ عقدا اداريا ــ يحتوى على كل مقومات وخصائص ذلك العقد ــ وهو عقد التزام مرفق عام (٢٦) .

---

(٢٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٦٨ (س ١٣ ، ص ٩٥٣) .

(٢٤) العميد الطماوى ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، ط ٣ ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٥ ، ص ٩٠ .

(٢٥) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٢ (س ١٧ ، ص ٢٦٣) .

(٢٦) انظر بحثنا باللغة الالمانية حيث انتهينا الى :

" ...... das Zusatzpatent ist als zusatzlichen offentlichrechtlichen Vertrag definiert und sind damit den Entscheidungen des Conseil d'Etat, von Agypten und Frankreich geiolgt ".

« عدم دستورية الربـــا »

الاساس الشرعى والقانون للـدفع بعـدم دستورية المـادة ٢٢٦ من القانون المـدنى

للاستاذ / زكريا عامر البكرى المحامى بالنقض
مدير قضايا جامعة الازهـــر

تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على انه اذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتاخر المدين فى الوفاء به كان ملزما بأن يدفع على سبيل التعويض عن التاخير فوائد (١) قدرها ٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية وتسرى هذه القواعد من تاريخ المطالبة القضائية بها .

وبالنظر الى عبارة على سبيل التعويض عن التأخير يفهم من هذه العبارة ان هـــذه المادة تتـــكلم عن التعويض بسبب التأخير ومن المسلم به أن التعويض عن اى ضرر يتفق مع الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى فالمسئولية التقصـــيرية التى مناطها الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

اما كون ان الضرر يفترض على خلاف الواقع فهذا أمر غير واقعى والتعويض عن امـــر موهوم يكون غير عادل .

وان فقهاء الفقه الوضعى للقانون غير الالهى يقررون فى صفحة ٥٨٢ من مجموعه الاعمال التحضرية الجزء الثانى بمذكرة المشروع التمهيدى الخاص بالمادة ٢٢٦ مـــن القانون المدنى كان من اثر الاشفاق من معاطب الربا ان عمد التشريع فى اكثر الدول لا الى تحديد سعر الفائدة التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد وهكذا رجال القانون الوضعى الذين اسهموا فى وضع هذه المادة يعترفون بأن هذه المادة تشتمل على ربا بقولهم عبـــارة الاشفاق من معاطب الربا التى اشتملت عليه هذه المادة علما بأن التعويض عن الضرر الفعلى يغنى عن هـــذه المـــادة ويتفق مع العدالة .

ان مقابلة الزمن بالثمن هو ربا محرم شرعا وهو عين ربا النسيئة .

تحريم الربا فى جميع الشرائع :

تحريم الربا عند اليهود :

فى العهد القديم (التوراة التى بين ايدينا) فى سفر الخروج ٢٢ : ٢٥ — ان اقرضت فضة لشعبى الفقير الذى عندك فلا تكن له كالمرابى لا تضعوا عليه ربا . وفى سفر الاوابين (٢٥ : ٣٥) واذا افتقر أخوك وقصرت يده عندك فاعضده غريبا او مستوطنا فيعيش معك (٣٦) لا تأخذ منه ربا ولا مرابحة بل اخشى الهك فيعيش أخوك معك (٣٧) فضتك لا تعطه بالربا وطعامك لا تعطه بالمرابحة . وفى ســــفر التثنية (٢٣ : ٢٩) لا تقرض أخاك ربا فضة أو ربا شىء أو مما يقرض بربا .

تحريم الربا عند النصرانية :

وفى العهد الجديد (الانجيل الذى بين أيدينا) (٦ : ٣٤ : ٣٥) من انجيل لوقا : اذا اقرضتم لمن تنظرون منهم المكافأة فأى فضل يعرف لكم ؟ : ولكن افعلوا الخيرات

---

(١) كلمة فوائد التى فى المـادة ٢٢٦ مدنى مدنى لا تحمـل فى نفســـها علامة استعمالها لاشتمالها على ربا نسيئه محرم شرعا .

واقرضوا غير منتظرين عائدها ـ والنص السابق فى كتاب المجموع الصفوى للشيخ الصفى بن الفضائل بن العسال ص ٨٩ أن الاباء اليسوعيين الدين يتهمون غالبا بالميل الى الترخيص والتسامح فى مطالب الحياة وردت عنهم فى الربا عبارات صارمة منها قول سكوبار : ان من يقول ان الربا ليس معصية يعد ملحدا خارجا عن الدين وقول الاب يونى : أن المرابين يفقدون شرفهم فى الحياة الدنيا وليسوا اهلا للتكفين بعد موتهم (ص ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) من رسالة دكتوراه نظرية الربا المحرم فى الشريعة الاسلامية للدكتور ابراهيم زكى الدين بدوى .

تحريم الربا فى الشريعة الاسلامية :

العلامة الجصاص فى مؤلفه احكام القرآن الجزء الاول صفحة ٥٥ والعلامة محمد ابن عبدالله المعروف بابن العربى فى كتابه احكام القرآن الجزء الاول صفحة ٢٤١ يجمعان على تحريم الربا سواء ربا فضل مال خال عن عوض وربا النسيئة وهو التاخير مقابلة الزمن بالثمن ويقولان بأن التحريم بشمول الاسم على كل صوره الربا والتحريم من طريق الشرع صفحة ١١٠ ، ١١١ من رسالة دكتوراه ـ للدكتور / سامى حسن احمد « تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية » . وجاء فى رسالة للدكتوراه للدكتور / سيد محمد السيد (حكم التعامل بالدين فى الشريعة الاسلامية والاسباب المقتضية لذلك) صفحة ٢٠١ كل قرض شرط فيه أن يذيده فهو حرام بغير خلاف هذا ما جاء فى المغنى للعلامة الفقيه ابن قدامه الجزء الرابع صفحة ٢٤٠ وجاء فى المحلى لابن حزم الجزء الثامن صفحة ٧٧ ولا يحل ان يشترط رد اكثر مما اخذ ولا اقل وهو ربا وفى رسالة دكتوراه (استثمار راس المال فى الاسلام) للدكتور / عبد الرشيد حاج دانيل صفحة ٢٩٢ العلامة النسفى فى كشف الاسرار وابن عابدين فى نسمات الاسحار وابن أمير الحاج فى شرح التحرير لابن الهمام ذهبوا الى ان التحريم الذى فى القرآن انما تناول ما كان معهودا فى الجاهلية من ربا النسيئه وهى التأخير مقابلع الزمن بالثمن (الفائدة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ منالقانونالمدنى) وجاء فى نفس صفحة ٢٩٢ من نفس المرجع وان ربا الفضل وربا النسيئه واحد فى أنه حرام تفسير القرطبى الجزء الثالث صفحة ٣٥٨ وجاء فى السنن الكبرى للبيهقى الجزء الخامس صفحة ٣٥٢ ما يفيد أن الزيادة المالية بسبب القرض فهى ربا صفحة ٢١٧ رسالة دكتوراه (الربا والمعاملات المصرفية فى نظر الشريعة الاسلامية عمر بن عبد العزيز المترك) .

وجاء على لسان العلامة الفقيه الحافظ ابن زكريا محيى الدين شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ صفحة ٣٩٠ الجزء التاسع من مؤلفه المجموع شرح المهذب ومعه فتح العزيز لابى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ . الربا محرم والاصل فيه قوله تعالى (واحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى (الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) روى فى التفسير حين يقوم من قبره وروى ابن مسعود رضى الله عنه قال (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه) وفى صفحة ٣٩١ المس الجنون قال العلماء من المفسرين وغيرهم قوله تعالى (الذين يأكلون الربا) معناه يتعاملون به بيعا او شراء وانما خص الاكل بالذكر لانه معظم المقصود كما قال الله تعالى (ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما ، وقوله تعالى (لا يقومون)أى يوم القيامة من قبورهم اى كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان) ـ قال أهل التفسير واللغة التخبط هو

الضرب على غير الاستواء ويقال خبط عشـواء وهى الناقـة الضعيفـة البصر قالوا فمعنى الآيـة ان الشيطان يصيبه بالجنـون حين يقـوم من قبـره فيبعث مجنونـا فيعرف اهل الموقف انـه من اكلة الربـا واما حديث ابن مسـعود المذكـور فى الكتاب فصحيح رواه ابو داود والترمذى وابن ماجـه وآخرون باسانيد صحيحة قال الترمذى هو حديث حسن صحيح وهو من روايـة عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيـه ورواه مسلم فى صحيحـه من رواية جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ووقـع فى المهذب وسنن ابى داود وشاهده بالافراد وفى الترمذى وشاهديه بالتثنية (وامـا) الاحكام فقد اجمع المسـلمون على تحريم الربـا وعلى انـه من الكبائر وقيل انـه كان محرما فى جميع الشرائـع .

وما جاء فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو ربا النساء الذى جاء فيه هـذه النصوص . ربا النسـاء وهو طلب الزيادة فى المـال الاجل وكان احدهم اذا حل اجل دينه ولم يصرفه الغريم اضعف لـه المـال واضعف لـه الاجل ثم يفعل كذلك عند الاجل الآخـر وهو معنى قوله تعالى (لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة) وفضيلة الشيخ محمد ابو زهـرة فى مؤلفـه بحوث فى الربـا / مطبعـة دار الفكر العربى سنة ٨٣م فى صفحة ١٩ يذكر : قوله تعالى : يا ايها الذين الذين آمنوا لا تاكلوا الربـا اضعافـا مضاعفـة واتقـوا الله لعلكم تفلحـون واتقـوا النـار التى اعـدت للكافرين وأطيعوا الله والرسـول لعلكم ترحمون) وفى هذه الآيـة الكريمة تصريح قاطـع للتحريم وبيان لقبح الربـا وما فيـه من ظلم شـديد فذكر انـه يؤدى الى ان ياخذ الدائـن اضعافا مضاعفـة .

والامام العلامة الفخر الرازى (البكرى) الصديقى فى مؤلفـه فى التفسـير المسمى بمفاتيح الغيب الجزء الثانى صفحة ٣٦٣ « المطبعة الحديثة الطبعة الاولى يذكر فى قوله تعالى (يمحق الله الربـا) : المحق نقصان الشىء حـالا بعد حال ومنـه المحاق فى الهلال يقال محقـه الله فامتحق وامتحق ويقال هجير ملحق اذا نقص فى كل شىء بحرارته .

الربا عاقبته الذنب والنقص وسـقوط العدالة وزوال الامانـة وحصول اسـم الفسـق والقسـوة والغلظـة وزوال الخير والبركـة فى نفسـه وماله ويشـير مولنا الامام الفخـر الرازى البكرى الصديقى الى ما قاله سيدنا ابن عباس رضى الله عنهما فقال قال ابن عباس رضى الله عنهما معنى هذا المحق ان الله تعالى لا يقبل منه صدقـة ولا جهـادا ولاحجا ولا صلة رحم .

وفى كتاب فيض الاله المالك فى حل الفاظ عمدة السـالك وعـدة الناسـك للشيخ السيد عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات الشافعى البقاعى/المكى الجزء الثانى المكتبة التجاريـة الكبرى ١٣٧٤ هـ صفحة ١٠ فى المستدرك عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الربا سبعون بابا ايسرهـا مثل ان ينكح الرجل امـه » وفى الحديث النبوى الشريف درهم ربا اعظم عند الله من ست وثلاثين زانيـة » وفى صفحة ٥٤ من كتاب الاسراء والمعراج للامام الاكبر شـيخ الازهر فضيلة الاستاذ الدكتور عبد الحليم محمود : اخرج ابن مردويـة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسـلم رايت ليلة اسرى بى رجلا يسبح فى نهر يلقم بالحجارة فسالت من هذا فقيـل لى هذا آكل الربا . وأن مجمع البحوث الاسلامية

فى مؤتمره الثانى فى المحرم ١٣٨٥ هـ الموافق مايو ١٩٦٥ م قرر ان الفائدة على انواع القروض كلها ربـا محرم وان نصوص الكتـاب والسُنة فى مجموعهـا قاطعة فى تحريم الربا قليلة وكثيرة حـرام والاقراض بالربـا محرم لا فرق بين حاجة ضرورية وغير ضروريـة .

هذا هو ما اجمع عليه مجمع البحوث الاسلامية فى مؤتمره الثانى ولقـد اجمـع فقهـاء المسلمين على ان قول الله تعالى (واحل الله البيـع وحرم الربـا) يفيـد تحريـم ربا الفضل وربا النسيئة وربـا النسيئة تاجيـل دفـع الدين الى المديـن بالثمن هو ذات ربا النسيئة وهو ذات ربـا الجاهليـة فكان الدائـن يقول للمديـن عند حلول اجل الدين (اتقتضى ام تربى) فيزيد اصل الدين بهذا الاجل ويقع ربـا النسيئة « الموافقات للشاطبى جـ٤ ص٤٥ جمع البيـان جـ٣ ص٦٧ » الدور المنثـور لجلال الدين السيوطى جـ٣ ص٧١ وقـد نقل الينـا اجماع الفقهـاء على تحريـم ربـا النسيئة فضلا عن تحريم ربـا الفضل وصاحب المغنى قـال فى مؤلفـه (العلامة المغنى ابن قدامـة) المسمى بالمغنى جـ٤ ص ١٢٢ الربا على ضربين ربا الفضل وربا النسيئة واجماع اهل العلم على تحريمهما .

ومما هو جدير بالذكر ان قدماء المصريين حرموا الربـا ففى مؤتمر للقانون الاسلامى بباريس فى ٥١/٧/٧ يحدثنـا الدكتـور محمد عبد الله دراز عن قانـون وضعه الملك بوخوريس من ملوك الفراعنـة الاسرة ٢٤ حرم الربـا وكذلك نشير الى ما ذكره فضيلة الشـيخ ابو زهرة فى مؤلفـه السابق الاشـارة اليـه بحوث فى الربا ص٧ بعنوان الربا فى نظر الفلاسـفة « نهى سلون الذى وضـع قانـون اثينا فى القديـم عن الربا ونهى افلاطـون فى كتابه القانون عن الربـا وقال لا يحل لشخص ان يقرض ربا واعتبرا ارسطوا الفائـدة ايا كان مقدارهـا كسبا غير طبيعى لان مؤداهـا أن يكون النقـد وحـده منتجـا غلة من غير ان يشترك صاحبه فى اى عمل او يتحمل اى تبعـة ويقول فى ذلك أن النقد لا يلد النقد .

المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تخالف العدالة القانونية وتخالف الدستور .

١ ـ القول بأن هـذه الفوائد مقابل الانتفاع فهذا الزعم يتطلب اثبـات حصـول هذا الانتفـاع فعـلا ولكن المفهوم من نصوص القانـون التى اجازت الفائدة التعويضية هو ان هذه الفوائـد يسـتحقها الدائن سـواء انتفـع المدين بالديـن او لم ينتفع فدل هذا على ان هذه الفوائـد لا تقابل انتفـاع المدين بالدين .

٢ ـ اذا كان الاجل لا يعتبر مالا فانه يخرج عن دائـرة التعامل مثل الزمـان فى ذلك مثل السـماء والهواء يبطـل التعامل فيهما الا اذا امكن حيـازة شىء منهما والسيطرة عليـه ولا سبيل الى حيازة الزمان والسـيطرة عليه (كتاب مبـادىء القانون للدكتور / عبد الناصر العطـار طبعـة ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ صفحة ١٧٢ .

٣ ـ الاجل زمان لا يصح ان يكون مالا وبالتالى لا تجـوز المعاوضـة عنه بالمال صفحة ١٧٤ من نفس المرجـع وعلى ذلك تكون المـادة ٢٢٦ من القانـون المدنى فضلا عن كـون اساسها القانونى مزعزعا لعـدم صلاحيـة الزمان ان يكون محل تعامل بالمـال وفى نفس الوقت الالغاء الضمنى لحق هـذه المـادة . تطبيقا للمادة الثانية من القانون المـدنى .

ان احكام الشريعـة الاسلامية اليقينية القطعية الثبـوت والدلالة فى مسـألة تحريم الربـا واضح التحريم فى قول الله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربـا » وهذه القاعـدة الشرعيـة قـد غدت فى مصاف القواعد الوضعية الآمـرة المتدرجة فى

تشريعــات النظام القانونى للدولة ونجــد مرتبتهــا بين القوانين فى مجال التدرج التشريعى بحكم اقرار الدستور مباشرة لمصدرها بين مصادر التشريع حيث قضت المــادة الثانيــة من الدستور على ان الاســلام دين الدولة واللغــة العربية لغتهــا الرسمية ومبادىء الشريعة المصدر الرئيسى للتشريع .

وحيث انتهينا الى ادراج احكام الشريعــة الاسلامية القطعية اليقينية الثبوت والدلالة فى مصــاف القواعد الآمــرة وثبتت لها مشروعيــة التطبيق المباشر بحــكم طبيعتهــا استنادا لاقرار الدســتور لمصدرهــا فان هذه القواعــد الاســلامية بما تتضمنه من حكم او تنظيم لامر او موضوع له حكم فى القرآن الكريم او نظمتــه قاعدة شرعية فان مجرد تعارض اى قاعــدة قانونية سابقة على حكم من احكــام الشريعــة الاسلامية فان القاعــدة الاسلامية الشرعيــة اصبحت واجبــة التطبيق اذا تعارض حكم الشريعة الاسلامية مع حكم فى قاعــدة قانونية سابقة فان اندمــاج القاعدتين (قاعدة قانون وضعى وقاعدة شرعيــة فى نظــام قانونى واحــد يحتم اعمــال المنطق الموضوعى الذى يربط الوحدة العضويــة للقاعــدة الواجبــة التطبيق وذلك تحقيقــا للانسجام التشريعى واحتراما للنص الاقوى فبمجرد تعارض قانونى وضعى سابق (منطوق المادة ٢٢٦ من القانون المدنى التى تنص على فوائــد تأخير وهو ربــا نسيئة يتعارض مع قاعــدة شرعيــة واحل الله البيــع وحرم الربا (سواء ربا افضل او ربا نســيئة) مع قاعــدة شرعية عند هذا التعارض واجب الغــاء النص الذى يتعارض مع القاعدة الاسلامية عملا بقاعدة الالغــاء الضمنى الوارد فى المــادة الثانية من التقنين المدنى التى نصت على انــه « لا يجوز الغــاء نص تشريعى الا بتشريــع لاحق ينص صراحــة على هذا الالغــاء او يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريــع القديم او ينظم من جديد الموضوع الذى ســبق ان قرر قواعــده ذلك التشريــع .

وبناء على هذا فان اى حكم قطعى يقينى ثبوتــا ودلالة فى الشريعة الاســلامية يلغى ضمنا اى حكم فى اى قاعدة قانونية سابقة على صدور الدســتور الدائــم فى عــام ١٩٧١ ، اذا تعارضت مع الشريعة الاسلامية ومقتضى هذا ايضا ان احكــام الشريعة الاسلامية اليقينية القطعية الثبوت والدلالــة باندراجهــا فى مصــاف النصوص التشريعيــة كقواعد آمرة والالتزام بتطبيقهــا مباشرة كاحكام وضعيــة من حيث التنظيم القانونى المجرد تتقدم قواعد العرف فى التطبيق ذلك ان هذه الاحكام وبحكم طبعتها مصدرا ودلالة قد اكتسبت عنصر الالزام بتطبيقها من النص الدستورى الذى الغى بالضرورة تدرج مصادر النصوص التشريعية الواردة الفقرة الثانية من المادة الاولى من التقنين المدنى التى نصت على انه « تسرى النصوص التشريعية على جميع المســائل التى تتناولهــا هذه النصوص فى لفظهــا او فى فحواهــا فاذا لم يوجــد نص تشريعى توجــد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعــد العدالة واحكــام الشريعة الاسلامية قــد اندرجت فى مصاف النصوص التشريعيــة فهى اذا تتقــدم العرف فى التطبيق ويلتزم القاضى بذلك ليس فقط استنادا للفقرة الثانية من المادة الاولى من التقنين المدنى بل ايضا استنادا للفقرة الاولى من ذات المــادة التى نصت على ان تسرى النصوص التشريعية على جميــع المســائل التى تتناولهــا هــذه النصوص فى لفظهــا او فى فحواهــا مع الاشــارة الى نقطة هامــة الا وهى ان مبادىء الشريعة الاسلامية من العار ومن السخف أن يقال انهــا فى مصاف القاعدة القانونية الوضعية

فهى قاعدة فوق كل القواعد ذلك ان القواعد الكلية فى مبادىء الشريعة الاسلامية التى جاءت فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة هى تسمو فوق الدستور فهى دستور الدساتير والقول بغير ذلك يجعل القاعدة التشريعية التى من صنع الفكر البشرى تتساوى فى الرتبة والمرتبة مع القانون الالهى وهذا محال .

ولقد اتجه القضاء المصرى بعدم تطبيق المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لما تضمنه من ربا نسيئة حرام شرعا والمحكمة الادارية بمدينة اسيوط فى الدعوى المقيدة بسجل المحكمة برقم ٣٠٧ لسنة ١ ق امرفوعة من وزير التربية والتعليم ضد عطرى عبد السلام محمد حكمت بجلسة ١٩٧٨/١/١١ برفض طلب الفوائد القانونية لتعارض المادة ٢٢٦ من القانون المدنى مع مبادىء الشريعة الاسلامية اعمالا لمبدأ الالغاء الضمنى واصبح الحكم انتهائيا بموافقة الاستاذ المستشار / نائب رئيس قضايا الحكومة على عدم الطعن فى الحكم وذلك بتاريخ ١٩٧٨/٤/٥ .
ثم تعاقبت أحكام كثيرة من محاكم مختلف اخذا بمبدأ الالغاء الضمنى ولقد اصدرت محكمة النقض فى حكم لها صدر بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٠ قضائية قالت فيه « اذا خالف الحكم نصا من القرآن أو السنة أو خالف الاجماع فانه يبطل واذا عرض على من اصدره أبطله واذا عرض على غيره أهدره » .
ونشر هذا الحكم فى مجلة مجلس الدولة السنة لسادسة والعشرين . عام ١٩٧٦ . وكذلك رفضت محكمة استئناف القاهرة برئاسة المستشار محمود هريدى الحكم بفوائد التأخير لمخالفة فوائد التاخير للشريعة الاسلامية نشرته جريدة الوفد فى ١٩٨٥/١/١٧ السنة الاولى العدد ٤٥ .

ولما كانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى فضلا عن انها ملغاة طبقا لمبدأ الالغاء الضمنى فان هذه المادة غير دستورية لاحتوائها على ربا نسيئة محرم شرعا ولقد دفعت جامعة الازهر فى الدعوى الدستورية رقم ٢٠ لسنة ١ ق دستورية عليا بعدم دستورية هذه المادة ذلك ان هذه المادة كما سبق أن اشرنا آنفا ما هو مدون فى صفحة ٥٨٢ من مجموعة الاعمال التحضرية الجزء الثانى جاء بمذكرة المشروع التمهيدى كان من اثر الاشفاق من مطالب الربا ان عمد التشريع فى اكثر الدول لا الى تحديد سعر الفائدة التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد وهذا اعتراف واضح فى عبارة من مطالب الربا بان هذه المادة تشتمل على ربا محرم شرعا وله اثار سيئة اشفق فقهاء القانون الوضعى من هذه الآثار السيئة .

ومما هو جدير بالذكر ان سان توماس كان يقرر ان القانون ثلاث انواع القانون الخالد وهو القانون الالهى الذى يحكم الدنيا بأسرها والذى لا يعرفه كله احد الا الله والذين يصطفيهم من الناس ثم القانون الطبيعى وهو ذلك الجانب من القانون الالهى الذى يمكن للعقل البشرى القويم ان يتوصل اليه واخيرا القانون الذى يضعه البشر (القانون الوضعى) متفقا مع القانون الطبيعى ولكن اذا تعارض القانون الوضعى مع القانون الالهى وجب على الناس طاعة هذا القانون الالهى دون ذلك القانون الوضعى . (كتاب سيادة القانون للاستاذ / عبد الله مرسى المحامى فى صفحة ٢٠٦ طبعة ٧٢ م المكتب المصرى الحديث) فان تطبيق القانون الالهى الاسلامى أولى بالتطبيق وهو فوق الدستور .

وفى هـذا المعنى يذكر الدكتور على محمد جريشه فى رسـالته للدكتوراه (المشروعية الاسلامية العليا) مكتبة وهبـه عام ١٩٧٥ م صفحة ٢١٩ ان مـن النصوص مقاصـد ومع هـذه وتلك مبادىء واصول لكنها تابى ان يكون معهـا شريك اسمه الحقيقة او اسمة العقل انه نفسها هى الحقيقة والعقل مدرك لهـا مخاطب بأحكامها (النصوص الشرعية وهى المقصـود بكلمة النصـوص والاحكـام الشرعية هى المقصود فى عبارة احكامها) مستنبط ومجتهـد داخلها لاخارجها وهـذا فى مبحث مضمون الشريعة الاسلامية فى الفصل الخاص باقامة شريعة اللـه والنصوص نصوص الشريعة ما ورد فى كتـاب اللـه وسنة رسوله صلى اللـه عليه وسلم من نصوص قطعية الدلالة فهى واجبة الاعمال بالاتفاق لانها ارتقت الى مرتبـة اليقين وان الاسلام عقيـدة وايمان ومنهج ونظام فما كان لكتـاب اللـه ان يعيش حبيس الفكـر أو الخيال نظرية او فلسـفة أو حبيس الشـفاه والجدران تـلاوة وتعبـدا او حبيس الصـدور عقيـدة وايمانا انما كتـاب اللـه وحـده يعيش فى القلوب عقيـدة وايمانا وفى العقول فكرا وتـدبرا وفى النفوس وفى الحيـاة منهجا ونظاما نقول بحق ان الاسلام يجعل المسلم خلقا وسلوكا قرآنا يمشى على الارض .

ولنـا معنى خاص لا يغيب عن العامة ولا الخواص وهو ان دين اللـه وشريعة الله من صنع الله بحكمته وارادته لا من صنع عقـل البشر والا اذا كان الدين مـن صنع عقل البشر لمـا كان خالـدا ومستوعبا لمصالح العبـاد فى كل مكان وفى كل زمان ولاختلف من عقل الى عقل ومن عصر الى عصر ولتضاربت الاوامر والنواهى من عقل الى عقل ومن فكر الى فكر ولاضطربت احوال العباد ولا ما كانت هنـاك قاعـدة عامة مجرد وفى هـذاالمعنى يحدثنـا الشيخ محمد زاهـد الكوثرى فى مؤلفة مقالات الكوثرى فى ص ٢٥٨ ومن جملة الاساليب الزائفة فى تغير الرع بمقتضى اهواء من يقول ان مبنى التشريع فى المعاملات ونحوها المصلحة (والمصلحة تختلف من شخص الى شخص ومن وقت الى وقت ومن مكان الى مكان) فاذا خـالف النص المصلحة يترك النص ويأخـذ بالمصلحة فيا للعـار والشنار على من ينطق لسانـه بمثـل هـذه الكلمة ويجعلهـا اصلا يجنى عليـه شرعـه الجـديد فسله وقـل لـه ماذا تريد بالمصلحة التى تبغى بنـاء شرعك عليهـا فاذا كنت تريـد المصلحة الشرعية لمعرفتهـا طريق غير الوحى (وبـذلك لا يمكن الا تنفيـذ شريعـة اللـه لاصلاح ولتحقيق مصالح العبـاد) وفى رسالة للدكتوراه بعنـوان نظرية المصلحة فى الفقـه الاسلامى فى صفحة ٦٢٥ جـاء فى المستصفى للامـام الغزالى ج ١ ص ٢٨٦ « المصلحة فهى عبـارة فى الاصـل عن جلب منفعـة او دفـع مضرة ولسنـا نعنى بـه ذلك فان جلب المنفعـة ودفع المضرة مقاصـد الخلق وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم لـكن نعنى بالمصلحة المحافظـة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو ان يحفظ عليهم دنيهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هـذه الاصول الخمسة فهـو مصلحـة وكل ما يفوت هـذه الاصول فهـو مفسـدة ودفعـة مصلحة والغزالى لا يقصـد بالمصلحة معناها العرفى وانما يقصـد بهـا جلب نفع ودفـع ضرر مقصـود الشارع لا مطلق نفع او ضرر ومعنى هـذا ان الناس قـد يعـدون الامر منفعـة وهو فى نظر الشارع مفسـدة وبالعكس فليس هنـاك تلازم بين المصلحـة والمفسـدة فى عرف الناس وفى عرف الشارع او بعبارة اخرى بأن المصلحة فى نظره

هى المحافظة على مقاصد الشارع ولو خالفت مقاصد الناس فان الاخيرة عند مخالفتها للاولى ليست فى الواقع مصالح بل اهواء وشهوات زينتها النفس والبستها العادات والتقاليد ثوب المصالح » (رسالة دكتوراه المصالح فى الفقه الاسلامى للدكتور حسين حامد حسان) .

وفى نفس الوقت يقرر الاقتصاديون القدامى والمحدثون خطورة الربا فيذكر انسدرية يسيجرد فريد الفرنسى ووراثر لنك الامريكى وارثر شترتيت وغيرهم كثيرون من كبار الاقتصاديين ان الربا يفسد المجتمع مما يضفيه عليهم من مادية مسرفة خالصة فالفقير يفرط تحت ضغط الحاجة والغنى يستثرى من فيض ماله الذى يتزايد فتهون الاعراض وتنحل الاسر (ص ٩٢ وضع الربا فى البناء الاقتصادى للدكتور عيسى عبده ويذكر الاستاذ / محمود عارف وهبة فى مجلة المسلم المعاصر العدد الخامس والعشرون يناير فبراير مارس ٨١ فى مقال بعنوان تقويم الربا) « ان الربا يعطل مصلحة الانشطة الاقتصادية المختلفة من زراعة وتجارة وصناعة هذا فى بند اولا : **ثانيا** : ان الربا انما يتمثل فى القروض الربوية وهى السبب فى حدوث التقلبات الدورية **ثالثا** : ان افراد الجماعة يؤدى ضريبة غير مباشرة للمرابين ذلك ان ارباب الاعمال لا يدفعون فائدة الاموال التى يقترضونها بالربا الا من جيوب المستهلكين فهم ينقلون عبء الربا الى المستهلك عن طريق رفع اثمان السلع الاستهلاكية **رابعا** : ان المشروعات الربوية لا تتجه الى الاعمال بحسب منفعتها الاقتصادية الحقيقية بالنسبة للجماعة باسرها وانما تسلك طريقها الى اكثر اوجه الاستثمار جلبا للربح **خامسا** : ان اصحاب الاموال من المرابين يرفضون ان يقرضوا ارباب الاعمال لاجل طويل وهذا يؤثر على المشروعات الاستثمارية **سادسا** : ان الربا يسبب الافلاس أو التوقف ويسبب الالتجاء الى حيل غير مشروعة لجلب مزيد من الارباح وهو ما يضر بالمصلحة القومية .

من هذا يتضح ان الربا ضد الدين والاقتصاد والقانون والدستور بصفة خاصة وان جامعة الازهر حينما اسست دفاعها بعدم دستورية المادة ٢٢٦ (مدنى) عتمادا على ان دين الدولة هو الاسلام والاسلام اعتقاد بوحدنية الله وان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم الانبياء والمرسلين وان الاسلام ينظم العبادات والمعاملات وضمن المعاملات قول الله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » .

وان فقهاء القانون الدستورية يؤكدون المعنى الذى قالت به جامعة الازهر بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ذلك فضلا عن مبدا الالغاء الضمنى فان القاعدة الشرعية الاسلامية فضلا عن كونها فوق الدستور الا انها قاعدة دستورية بالنظر الى تدرج القوانين فان مجموعات القواعد القانونية ليست جميعها فى رتبة واحدة اذا تختلف فى قوتها تبعا لاختلاف تدرجها ويقف الدستور على اعلى مدراج القواعد القانونية فهو التشريع الاعلى فى الدولة الذى يسمو على جميع القواعد ــ القانونية الاخرى ولما كانت احكام الشريعة الاسلامية اليقنية القطعية الثبوت والدلالة قاعدة دستورية واضح النص على تحريم الربا فى قول الله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » وان المادة ٢٢٦ لاحتواها على فوائد تأخير وهو ربا نسيئة محرم شرعا فهى مادة غير اسلامية وبالتالى تصطدم مع قواعد مبادىء الشريعة

الاسلامية ومـا جـاء في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة من تحريم الربـا سواء ربا فضل أو ربـا نسيئة التى تضمنتها المـادة ٢٢٦ من القانون المـدنى وعلى ذلك كل مـا يصطدم مع مبادىء الشريعـة الاسلامية فهـو غير دستورى وعلى ذلك تكون المـادة ٢٢٦ من القانون المـدنى غير دستورية وفى كتـاب الدكتور رمزى طـه الشاعر ص ٣٣٦ كتـابه المسمى بالنظرية العامة للقـانون الدستورى وتحت عنوان الوسائل الفنيـة لتفسير القواعـد الدستورية اول مـا يلجـا اليـه المفسر لاستخلاص معانى النصوص الدستورية هـو دلالة الفاظ هـذه النصوص وتركيبها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية والمـادة الثانية من الدستور قـد نصت على ان مبادىء الشريعة الاسلامية المصـدر الرئيسى للتشريع وعلى ذلك تكون عبارة مبادىء الشريعة الاسلامية المصـدر الرئيسى للتشريع تؤكـد ان مبادىء الشريعة الاسلامية هى مبادىء دستورية وان كانت حقيقتها تسمو على الدستور والدكتور رمزى الشاعر فى صفحة ٣٣٥ من مؤلفـة هـذا يقول انـه فى سبيل تفسير القواعـد الدستورية الاستعانة فى ذلك بالاعمال التحضيرية والبواعث وراء التشريع وفى صفحة ٣٢٥ يقول ان اصطلاح النصوص الدستورية يشمل الوثيقـة الدستورية والقوانين الاساسياة معا واننـا لنجـد العبارة الواردة فى وثيقـة اعلان الدستور ونصها نحن جماهير الشعب المؤمن بتراثـه الروحى الخالـد هـذه هـذه العبارة تؤكـد وصف الدولة بالاسلامية وان التراث الروحى لهـا هـو كتـاب اللـه العزيز القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وعلى ذلك تكون الآيـات القرآنية والاحاديث النبوية هى مبادىء دستورية وان كانت فى حقيقتها فوق الدستور والآيات القرآنية والاحاديث النبوية الواردة فى شأن تحريم الربـا بكافة صوره تصادمت معهـا المـادة ٢٢٦ من القانون المـدنى التى تحتوى على ربـا نسيئة محرم بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهره وضـد المشروعيـة الاسلامية وبذلك تكون ضـد مبادىء الشريعـة الاسلامية المصـدر الرئيسى للتشريع فتكون هـذه المـادة ٢٢٦ من القانون المـدنى غير دستورية ذلك ان اسباغ الاسلامية على الدولة ليس وصـفا بـدون مضمون ولا مجال لان تـدين الدولة بالاسـلام الا اذا كان مؤدى ذلك ان تـدين معنويا بالدين بالخضوع لاحكامه فى نظمهـا وقوانينها (صفحة ١٣ من جريـدة الاهرام فى ١٩٨١/٤/١٥ بعنوان راى فى قضـية المـادة ٢٢٦ من القانون المـدنى — راى الاستاذ مؤمن عبـد اللطيف المستشار بمحكمـة الجيزة الابتدائية) .

والدكتور محمود محمد الطنطاوى رئيس قسم الشريعة بحقوق عين شمس يذكر رايه فى قضية المادة ٢٢٦ مع الاستاذ مؤمن عبد اللطيف ويقول عبارته التى تتضمـن استفهام استنكارى : متى كان الربا لم يضع الفقه الاسـلامى له حكما حتى نأخذ الحكم من مصدر آخر غير اسلامى .

ولا يشك احد ان الدفع بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هى قضية تحريم الحرام والقضاء على تقنين المال الحرام فى الحصول على ربا نسيئة محـرم بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة الذى يشتمل عليه مضمون المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وهذا ما دفع كثير من الجهات المختلف بالدفع بعدم دستورية المادة ٢٢٦ التى هى من آثـار الاحتمـال التشريعى فى عهـد الاستبـداد يتبعون منهج جامعة الازهر فكانت قضية جامعة الازهر رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية دستورية عليا وبعدها بعام توالت القضايا الاتى امام المحكمة الدستورية العليـا

تخطوا خطوات جامعة الازهر مقيدة بالسجل الرسمى بالارقام الاتية : ٢ ، ٣ ، ٤ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٧ ، ٤٠ لسنة ٢ قضائية دستورية عليا وكذلك ١ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٨ ، ١٠ ، ١١ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٢٠ ، ٣٧ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٦ ، ٧٨ لسنة ٣ قضائية عليا دستورية ، ٤٧ ، ٨٤ ، ٩٦ ، لسنة ٤ قضائية دستورية عليا وكذلك ١٠ لسنة ٥ قضائية دستورية عليا كما هو ثابت بسجل جدول الدعاوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا هـذا بخلاف ما اضيف من القضـايا لجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٨٥ وبخلاف قضايا اخرى بعـدم دستورية المـادة ٢٢٦ لازالت فى التحضير بهيئة مفوضى المحكمة الدستورية العليا والتى انتهت فى تقريرها بالنسبة قضية جامعة الازهر رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية الى عـدم دستورية المـادة ٢٢٦ مدنى والتقرير مدنى التكميلى بعـدم دسـتورية المـادة ٢٢٨ مـدنى لاحتوائهما علـى ربـا محرم شرعا . ودولتنا اسـلامية ولا يوجـد مشرع سوى الله جلا جلاله يشرع للدولة الاسلامية وما علينا الا اتباع شريعة الله جلا جـلاله وفى هذا المعنى يذكر فضيلة الاستاذ عبد الوهاب خلاف بمجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٧ ص ٥٦٥ ان للتشريع معنيين (أ) ايجاد مشرع مبتدع وهذا فى الاسـلام لا يكون الا لله (ب) بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة وهذا هو المعنى فى الاسلام ويذكر الاستاذ محمد المبارك فى كتابه نظام الاسلام الحكم والدولة دولة الاسلام دولة عقيدة وشريعة ودولة نظام الاسلام هى دولة مفتوحة لمن يخترون الانتماء اليها وليسـت دولة وطن وتراب ولا دولة جنس أو قوم وانما هى دولة الاختيار الانسانى للنظـام الالهى فى الحياة وعبارة النظام الالهى فى الحياة هى المعنى الذى اشار اليه الدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفه السلطات الثلاث ص ٣٠٦ مكتبة دار الفكر العربى (سلطة التشريع بمعناه الدقيق فى الاسلام انما هو الله تعالى وعلى هذا الاساس لا تملك اى سلطة فى الدولة الاسلامية سلطة التشريع وفى ذات المعنى يذكر الدكتـور فتحى عبد الكريم فى رسالته للدكتوراه الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ص ٢٢٦ مكتبـة عبد الله وهبه ان مصدر الاحكام الشرعية القانون فى الاسلام هو الشارع سبحانة وتعالى دائما فما اتى به النص فأمره واضح من حيث ضرورة تطبيقه ويذكر الدكتـور فؤاد محمد النادى فى مؤلفه مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى ص ١١٧ فى فصل طبيعة الدولة الاسلامية « يكتفى بنسبة هذه الدولة للاسلام ان التنظيم للدولة فى الفقه الاسلامى يستمد اصالة من صاحب الكمال المطـلق وحده الله عز وجل عن طريق ما شرعه من قواعد واحكام بينتها على سبيل الحسم ادلة الاحكام فى الشريعة الاسلامية ويبين مما تقدم ان النص المحرم للربا بجميع صـورة سواء أكان النص من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة فهو نص حتمى ألتطبيق لكونه نص الهيا وان روح التدين فى شعب مصر قد تحدث عنه الدستور فى وثيقته فى عبارة نحن جماهير الشعب المؤمن بتراثه الروحى الخالد تؤكد قول ارنست رينان فى تاريخ الاديان : ان من الممكن ان يضمحل كل شىء نحبه وان نبطل حرية استعمال العقل والعلم والصناعة ولكن يستحيل ينمحى التدين وتقول معجم (لاروس) ان الغريزة الدينية مشتركة بين كل الاجناس البشرية حتى اشدها همجية واقربها الـى الحياة الحيوانية وان الاهتمام بالمعنى الالهى وبما فوق الطبيعية هو احدى النزعات العالية الخالدة للانسانية . وتقول هنرى برجسون: لقد وجدت وتوجد جماعـات انسانية من غير علوم وفنون وفلسفيات ولكنه لم توجد قط جماعة بغير ديانـة

(ص ٨٠ ، ٧٥ ، ٧٦ من كتاب الدين) للدكتور محمد عبد دراز سنة ١٩٥٢ المطبعة العالمية » .

فمحال ان تظل المادة ٢٢٦ من القانون المدنى دستورية فى ظل دستور ينص على ان الدولة دينها الاسلام ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فيها والى فى المصدر للاستغراق كما يقول علماء اللغة العربية فمبادىء الشريعة الاسلامية المصدر لكل صور التشريع وان المحكمة الدستورية العليا الموقرة فى القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية دستورية بجلسة اول مارس سنة ١٩٧٥ فى قضية المحافل البهائية قالت لما كانت اقامة شعائر العقيدة البهائية مخلة بالنظام العام فى البلد الذى يقوم فى اصله واساسه على الشريعة الاسلامية فان الدستور لا يكفل حمايتها فيكون من غير الممكن ان يكفل الدستور معاملة ربوية تخالف الشريعة الاسلامية فى بلد يقوم فى اصله واساسه على الشريعة الاسلامية وبالتالى لا يكفل الدستور حماية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لمخالفتها لاصل واساس مصر التى اساسها ينبنى على الشريعة الاسلامية ومبادىء الشريعة الاسلامية هى بنص الدستور دستورية وما خالفها من قوانين تكون غير دستورية لكل ما تقدم . يبين عدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لمخالفتها للدستور .

بحث الضرر المفترض فى الشريعة الاسلامية ومدى انطباقه فى مسألة تحريم الربا فى الشريعة الاسلامية

ذاتية الدولة الاسلامية :

الدولة الاسلامية دولة من طراز خاص لها خصائصها التى تنفرد بها عن غيرها من الدولة المعاصرة ولها كيانها القانونى الذى يشمل مجموعة القواعد والاحكام المتعلقة بالعقيدة والتشريع التى فرضها الله عز وجل والتى يتحدد بمقتضاها الاطار العام الذى يلتزم به المسلمون حكاما كانوا أم محكومين (صفحة ١١١ ، ١١٤) . مبدأ المشروعين وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى للدكتور فؤاد محمد النادى — الطبعة الثانية — دار الكتاب الجامعى .

وفى هذا المعنى يذكر فضيلة المرحوم الشيخ / عبد الوهاب خلاف فى معنى الرأى فى التشريع الاسلامى يقول فيه ان للتشريع معنيين :

(ا) ايجاد مشرع مبتدع وهذا فى الاسلام لا يكون الا لله .

(ب) بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة وهذا هو المعنى فى الاسلام (مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٧ صفحة ٥٦٥) .

وهذا النص ذاته نقله استاذنا الدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفه السلطات الثلاث صفحة ٣١٠ ثم نقل ان الرأى فى التشريع الاسلامى يجب ان يدور فى نطاق الاحكام الخالدة التى تقررت فى كل من القرآن والسنة .

وهذا المعنى ذاته اشار اليه الدكتور على جريشة فى مؤلفه مصادر الشرعية الاسلامية صفحة ١٣ واشار اليه الاستاذ محمد ابن مبارك فى مؤلفه الحكم فى الاسلام وذكره فضيلة الشيخ عبد الرحمن تاج رحمه الله فى مؤلفه السياسة الشرعية وذات المعنى اشار اليه الدكتور فتحى عبد الكريم فى رسالته للدكتوراه الدولة فى الاسلام .

القرآن والسنة فوق الدستور : -

وفى هذا يقول الدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفه السلطات الثلاث فى الدساتير

العربية وفى الفكر السياسى الاسلامى صفحة ٣٠٨ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٤ ــ دار الفكر العربى (ان القواعد والاحكام المستمدة من القرآن والسنة باعتبارها تعبيرا عن ارادة الله سبحانه وتعالى بطريق مباشر (القرآن) أو غير مباشر (السنة) تتسم بالخلود ولا يمكن ان تتغير بحال من الاحوال حتى يجوز لهم التعديل فيها وبهذا لا يمكن تشبيه القرآن والسنة حتى بالقواعد الدستورية وفقا لاصطلاحات فقهاء القانون العام المعاصرين لان المسلم به ان للجماعة فى كل وقت ان تغير دستورها بمطلق حريتها ودون اى قيد فى هذا الخصوص .

ويستفاد من هذا القول انه شكلا لا يجوز التعرض لمقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى والله تبارك وتعالى ذاته ليست مثلها ذات وصفاته ليست مثلها صفات وتشريعاته ليست مثلها تشريعات ــ صدق الله ولم يكن له كفوا احد وفى نفس الوقت ادعاء ان القواعد الدينية يجوز تعديلها بفكر بشرى هذا الادعاء تخمين خيالى وفرض عقيم يحمل فى طيه آية بطلانه فلو كان التعديل جائزا لكان الدين ناقصا فى هذا الفكر وكان مؤدى ذلك ان الفكر البشرى يصنع معبوده من الفكر البشرى ولا ما كان هناك دين الله مع الله !! .

الضرر المفترض فى الشريعة الاسلامية ومدى انطباقه فى مسألة تحريم الربا :

ويجمل بنا قبل البدء فى هذا الكلام ان نذكر باختصار مصادر التشريع الاسلامى او ما يعرف لدى الفقهاء باسم ادلة الاحكام الشرعية .

يذكر فضيلة الشيخ زكى الدين شعبان فى مؤلفه اصول الفقه الاسلامى صفحة ٢٧ ، ٢٨ الطبعة الثالثة . ان الله لم يخلق الناس عبثا ولم يتركهم سدى بل كلفهم وشرع لكل فعل من افعالهم حكما يختص به من ايجاب أو تحريم او كراهة او صحة او فساد الى غير ذلك من الاحكام الشرعية وجعل لهذه الاحكام ادلة تؤخذ منها الا ان هذه الادلة منها ما اتفق جمهور العلماء على حجيته ومنها ما هو محل اختلاف بينهم .

الادلة المتفق عليها : اما الادلة التى اتفقوا عليها فهى اربعة :

١ ــ الكتاب . ٢ ــ والسنة . ٣ ــ والاجماع . ٤ ــ والقياس .

الادلة المختلف فيها :

واما الادلة التى اختلفوا فيها فرآها بعضهم دليلا على الاحكام ولم يرها البعض الاخر دليلا عليها فهى :

١ ــ الاستحسان . ٢ ــ والمصالح المرسلة . ٣ ــ والاستصحاب .
٤ ــ والعرف . ٥ ــ وشرع من قبلنا . ٦ ــ ومذهب الصحابى .

الضرر المفترض فى الشريعة الاسلامية :

جميع العقود المنهى عنها فى الشريعة الاسلامية الضرر فيها مفترض من الشارع الحكيم جل جلاله لما تحتويه من ضرر يعلمه الله عز وجل وكل عقود الغرر/ الضرر مفترض فيها فى الشريعة الاسلامية .

والغرر كما يقول الزيلعى هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا وقال الكاسانى الغرر هو الخطر الذى استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك (بدائع الصنائع للكاسانى ــ ٩٥ : ١٦٣) وقال السرخسى الغرر ما يكون مستور العاقبة (المبسوط للسرخسى ــ ١٢ : ١٩٤) .

وقال ابن عابدين الغرر هو الشك فى وجود المبيع (حاشية بن عابدين ٥ : ٦٢) وفى كتاب المنتهى لابن الحاجب ٢ : ٩٥ : ٩٨ .

الغرر المنهى عنه لصفته وقد مثلوا له بعقد الربا حرام لاشتماله على الزيادة فهو يدل على الفساد خلافا للاكثر (رسالة دكتوراه الغرر واثره فى العقود فى الفقه الاسلامى للدكتور ياسين احمد ابراهيم درادكه ص ٦٥ و ٧٩) .

ولنذكر امثلة للعقود المنهى عنها فى الشريعة الاسلامية وكذلك بعض عقود الغرر على سبيل المثال لا الحصر :

امثلة للعقود المنهى عنها : سواء لحرمتها لذاتها او لحرمتها لغيرها مثال للعقد المنهى عنه لحرمته فى ذاته او لذاته مثال ذلك قول الله تعالى : واحل الله البيع وحرم الربا .

فانه يدل بلفظه وعبارته على حكمين احدهما حل البيع وتحريم الربا وثانيهما التفرقة بين البيع والربا وان البيع لا يماثل الربا فالبيع حلال والربا حرام (٢٥٦ من كتاب اصول الفقه الاسلامى لفضيلة الشيخ زكى الدين شعبان) .

ومثال العقد المنهى عنه لحرمته لغيره (عند بعض الفقهاء وكراهته عند البعض الاخر) مثال ذلك عقد البيع ساعة اذان الجمعة — (قال تعالى : يا ايها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) لتعطيله عن صلاة الجمعة (المرجع السابق ص ٣٠٩) .

امثلة لبعض عقود الغرر :

فى صفحة ١٥ من كتاب سبل السلام لابن حجر العسقلانى ما نصه (عن ابى هريرة رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاه وعن بيع الغرر رواه مسلم ارم لهذه الحصاه فعلى اى ثوب وقعت فهو لك بدرهم وقيل هو ان يبيعه من أرضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاه) .

بيع الغرر بفتح الغين المعجمة والراء المتكررة وهو بمعنى مغرور اسم مفعول ومعناه الخداع الذى هو مظنه ان لا رضا به عند تحققه فيكون من اكل المال بالباطل ، ويتحقق فى صور اما بعدم القدرة على تسليمه كبيع العبد الابق والفرس النافر او يكون معدوما او مجهولا او لا يتم ملك البائع له كالسمك فى الماء الكثير واجمعوا على عدم صحة بيع الاجنة فى البطون والطير فى الهواء وفى صفحة ١٤٧ من الجزء الخامس من كتاب نيل الاوتار للعلامة الشوكانى طبعة مصطفى البابى الحلبى . واخرج احمد عن طريق عثمان بن عبد الله بن سراقه سالت ابن عمر عن بيع الثمار فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة ، قال النووى هى الافة تصيبه فيفسد لانه اذا اصيب بها كان اخذ ثمنه من اكل اموال الناس بالباطل وفى صفحة ٣٨٢ من كتاب الموطا للامام مالك بن انس رضى الله عنه وارضاه طبعة مطبعة الشعب باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ما نصه :

حدثنى يحى بن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى (اخرجه البخارى فى ٣٤ كتاب البيوع و ٨٥ باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ومسلم فى ٢١ كتاب البيوع ١٣ باب النهى عن بيع الثمار قبل ان تبدو صلاحها حديث ٤٩ :

وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل على انس بن مالك ان رسول الله صلى

اللــه عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ـقيــل لــه يــا رسول اللــه وما تزهى فقال :حين‌تحمر وقال رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم ارايت اذا منــع اللــه الثمرة فبم يأخــذ احــدكم مال اخيه ؟ (اخرجــه البخارى ــ فى ٢٤ كتــاب الزكاة وفى ٣٤ كتــاب البيوع ومسلم فى ٢٢ كتــاب المساقاة وباب وضع الحوائج حــديث ١٥) .

وفى صفحة ٣٨٣ من نفس المرجع ما نصه (وحدثنى عن مالك عن ابى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة عن امــه عمرة بنت عبــد الرحمن ان رســـول اللــه صلى اللــه عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجــو من العاهة (هــ ــــذا مرسل وقــد وصله بن عبد البر) قال مالك : وبيع الثمار قبــل ان يبــدو صلاحهــا من بيع الغرر .

وفى نفس المرجع ص ٣٨٦ ما نصه (وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين عن ابى سفيان مولى ابن ابى احمد عن ابى سعيد الخــدرى ان رسول اللــــه صــلى اللــه عليه وسلم نهى عن المزابلــة والمحاقلة والمزابنــة اشتراء الثمر بالتمر فى رؤوس النخــل والمحاقلة كراه الارض بالحنطة ــ اخرجــه البخارى فى ٣٤ كتاب البيوع ٨٢ باب بيع المزابنة ومسلم فى ٢١ كتــاب البيوع باب كراه الارض حــديث ١٠٥ ونفس المرجع صفحتى ٣٨٦ و ٣٨٧ ما نصــــه (وحدثنى عن مالك عن بن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم نهى عن المزابنــة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر و المحاقلة اشتراء الزرع بالحنطــة واستكراه الارض بالحنطة (ويذكر الدكتور ياسين احمد ابراهيم درادكة فى رسالته للدكتوراه الغرر واثره‌فى العقودفى‌الفقة الاسلامى ص ٢٥٠ ما نصه (حكم بيع المحاقلة وهى اشتراء الزرع بالحنطة لمــا يأتى :

١ ــ المعقول ولا يجوز بيع المحاقلة لعلتين الاول : مخافة الوقوع فى الربــــا للجهل بالمحاقلة فيها لان الحنطة فى سنبلها مجهولة القدر فلا يجوز بيعها فرطــــا لان فيــه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة فى التحريم وصار كمن باع صنفين موضوعين على الارض احدهما بالآخر (الحاوى للماوردى ٥ : ٣٠٧) .

والمنهج بهامش البجيرمى ٣ : ٣١٠ والنيل ٤ : ٣٢ والعناية على الهــــداية بهامش فتح القدير ٥ : ٥٩٥ مفتاح الكرامة ٤ : ٣٨٦ والمنتقى للباجى ٤ : ٢٤٦ وكشاف القناع ٣ : ٢٥٨ والمجموع ٩ : ٣٢٩ .

الثانية : فقــد مشاهدة ما فى سنبله ويلحق البيع سائر الزروع فلا يبــاع الجنس منها قائما فى زرعــه بما قــد خلى من جنسه الا ان الزرع اذا كان مستورا فى كمام كالارز كالحنطة وان كان بارزا للاكمام كالشعير لــم ىجز لعلــة واحــــدة وهــو خوف الربــا .

(الحاوى للماوردى ٥ : ٣٠٧ والمجموع شرح المهزب ٣٣٩.٠٩) وعن جابر قال نهى رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن بيع الثمر حتى يبــدو صلاحة صحيح مسلم بشرع النووى ١٠ : ١٩٣ وفى صفحــة ٢٢٦ و ٢٢٧ الجزء الثانى من سنن أبو داود ما نصه (حــدثنا عبد اللــه بن مسلمة القعنبى عن مالك عن نافع عن عبــد اللــه بن عمر ان رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبــدو صلاحها نهى البائع والمشترى حدثنــا عبد الله

ابن محمد النفيلى ثنـــا ابن علية عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ان رسول اللـــه صلى اللـــه عليه وسلمنهى عن بيع النخل حتى تتزهو وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهـــة نهى البائع والمشترى) .

الازهـــاء فى الثمر ان يحمر او يصفر وذلك امارة الصلاح فيها ـــ يبيض أى حتى يبدو صلاحة العاهة : الافة تصيبه فيفسد :

وفى صفحة ٧٥٥ الجزء الثانى من سنن ابن ماجـــه ما نصـه (حدثنـــا محمد بن بشار ثنـــا وهب بن جرير ثنـــا ابى : سمعت يحى بن أيوب يحـــدث عن يزيـــد ابن أبى حبيب عن عبـــد الرحمن بن شماسة عن عقبـــة بن عامر قال سمعت رسول اللـــه صلى اللـــه عليه وسلم يقول المسلم اخو المسلم ولا يحل المسلم باع من اخيه بيعـــا فيه عيب الا بينه لـــه : ونفس الصفحة ٧٥٥ ما نصه حدثنـــا عبد الوهـــاب ابن الضحاك ثنـــا بقيـــه بن الوليـــد عن معاوية بن يحى عن مكحول وسليمان بن موسى عن واثله بن الاسقع قال سمعت رسول اللـــه صلى اللـــه عليه وسلم يقول : من باع عيبا لـــم يبينه لم يزل فى مقت اللـــه ولم تزل الملائكة تلعنـــه (الى هنـــا انتهى الحديث) .

والفقهـــاء المسلمون يقررون ضمان الضرر : فلو اغتصب شخص عبـــدا وحبسـه كان ضامنا لذاته ولمكاسبه التى كان يحصل عليها أى ضامنـــا لســـلامة جسمه ولـــا كان سيدره على سيده وماله من المنافع والاموال ـــ لولا اغتصابه للعبـــد ـــ فالضرر هنـــا مفترض والتعويض اللازم فى ذمـــة المغتصب تعرفه الفقهاء بضـــمان اضرار .

ويبين مما تقـــدم ان الشريعـــة الاسلامية تجعل الضرر مفترضا فى عقود الغرر لما فيها من جهالة وخداع وما تضمنت عدم الرضا عند تحققه ومـــا تشـــمله من اكـــل المـــال بالباطل وما يكون من عـــدم القدرة على تسليم المبيع كالعبـــد الآبق والفرس النافر أو ان يكون المبيع معـــدوما او مجهولا كالسمك فى المـــاء والطير فى الهواء والاجنـــة فى البطون فالضرر مفترض فى عقود الغرر .

والضرر كذلك حقيقة واقعـــة فى اعتقاد المسلمين فى كل مـــا نهى اللـــه عنـــه من عقود والضرر كذلك مفترض فى كل ما نهى اللـــه عنـــه من نـــواهى فى السلوك كذلك مثـــل قوله تعالى انما الخمر والميسر ... فاجتنبوه وكذلك تحريـــم اكـــل الميتـــة والـــدم ولحم الخنزير والنهى عن ان يعاشر الزوج زوجتـــه وفى المحيض وذلك لانـــه اذى ، فكـــل ما نهى اللـــه عنه فيـــه ضرر للانسان . ؟

الضرر المفترض فى الشريعـــة الاسلامية ومـــدى انطباقه فى مسالة تحريم الربا فى الشريعـــة الاسلامية :

ان تحريم الربـــا بنص الرقآن الكريم والربـــا محرم كذلك بالسنة النبويـــة المشرفة قال تعالى : (واحل اللـــه البيع وحرم الربا) .

وقال تعالى : يا ايهـــا الذين آمنوا اتقوا اللـــه وذروا ما بقى من الربـــا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من اللـــه ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، وقال تعالى : يمحق الله الربا ويربى الصدقات . وقال تعالى : الذين يأكلون الربـــا لا يقومون الا كما يقوم الـــذى يتخبطـــه

الشيطان من المس وفى الحديث النبوى الشريف : عن جابر قال لعن رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم آكل الربـا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء . رواه مسلم وابو داود والترمذى ص ١٦٨ من كتـاب مع القرآن فى آدابه ومعاملاته لفضيلة الدكتور عبد الحسيب طـه حميدة ــ الطبعة السادسة ــ دار المعـارف بمصر .

وفى كتـاب فيض الاله المـالك ــ فى حل الفاظ عمـدة السالك وعـدة الناسك للعلامة الشيخ عمر بركات الشامى البقاعى الجزء الثانى ص ١٠ المكتبة التجارية الكبرى مـا نصه (الربا ثلاثة أنواع ــ ربا الفضـل وهو البيع مع زيادة احـد العوضين على الآخر وربـا اليـد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض احـدهما وربـا النسيئة وهو البيع لاجل وزاد المتولى وهو ربـا القرض حيث جر نفعـا **وفى المستدرك عن النبى صلى اللـه عليه وسلم (الربـا سبعون بـابا ايسرها مثـل ان ينكح الرجل امـه)** .

وفى سنن ابى داود الجزء الثانى ص ٢١٩ مطبعة مصطفى البابى الحلبى حدثنا مسـدد ثنـا أبو الاحوص ثنـا شبيب بن غرقـدة عن سليمان بن عمر عن أبيـه قال سمعت رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم فى حجـة الوداع يقول الا ان كل ربـامن ربـا الجاهلية موضوع ــ المراد بالوضع الرد والابطال .

هـذا مع عـدم تكرار مـا سبق ان ذكرناه فى صفحة رقم ٦ فى المـذكرة المقدمة بـدفاع الجامعة والـذى كان محـدد لنظر الجلسة يوم ١٩٨٣/٣/١٩ وسلمت بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٠ ويكفى الاشارة بما هـو ثابت فى صفحة ٣٩٠ الجزء التاسع من المجموع شرح المهـذب للامام النووى فى تحريم الربـا .

قاعـدة اصوليـة :

انـه من المجمع عليه لـدى علماء أصول الفقـه انـه عنـد وضوح النص لا اجتهـاد للفقـه والربـا محرم بنص القرآن الكريم (واحل اللـه البيع وحرم الربا ، يـا ايهـا الذين امنوا اتقوا اللـه وذروا ما بقى من الربـا ان كنتم مؤمنين فان لـم تفعلوا فاذنوا بحرب من اللـه ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) .

وفى الحديث النبوى الشريف عن جابر لعن رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم آكل الربـا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء فاى استفسار عن ضرر مفترض فى الربـا وقـد حرمه اللـه فى قوله تعالى وحرم الربـا ونهانا عنـه فى قولـه تعـالى وذروا ما بقى من الربـا وحذرنا من التهاون فى ترك الربـا قائلا فان لـم تفعلوا فاذنوا بحرب من اللـه ورسوله ، أبعـد هـذا تحذير من حتمية ترك الربا والحديث النبوى الشريف قـد لعن رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم آكل الربـا وموكله وكاتبه وشاهـديه أبعـد اللعنـة شىء فالضرر ثابت فى الربـا بوضوح النص فى كل مـا تقـدم نص الحرمة ونص التهـديد بحرب من اللـه ورسوله ونص لعنـة آكل الربا وكل من سـاعـده على ذلك فالضرر واضح فى الربـا لان الله تبـارك وتعالى لا ينهانا الا عن ضرر والنهى يفيـد الزجر والمنع والكف عن الفعل اى طلب الكف عن الفعل .

وفى البستان ان النهى يعنى الزجر والمنع بالقول أو بالفعل ــ البستان الجزء

الثانى صفحة ٢٥٢٢ مادة نهى — النهى فى اللغة طلب الكف عن الفعل والمنع منه فيقول الزمخشرى فى اساس البلاغة ما تنهاه عنا ناهية اى ما تكفه كافة .
(اساس البلاغة للزمخشرى ٤٧٥ مادة نهى — رسالة دكتوراه فى الامر والنهى للدكتور محمد المصيلحى محمد) وكل انواع الربا حرام ومحرمة شرعا واما العلل العقلية التى افترضها العلماء فهى — ظنية — قد تكون حكمة بالنهى عن الربا وقد لاتكون) .

العدة — نجد الحرة فى الشريعة الاسلامية تنقضى عدتها لثلاث حيضات والامة تنقضى عنها على النصف من الحرة ولما لم يمكن تنصيف الحيضة فالامة تنقضى عدتها بحيضتين فالمراة هى المراة ولكن العدة تختلف فى الحرة عن الامة بحكم الشارع الحكيم تعبدا وشرعا فلا علة ولا معلول ولا قياس ولا معقول مع وجود نص شرعى تنزيل من عزيز حميد فلا اجتهاد مع النص الشرعى .

والمصلحة التى يراها العقل البشرى وتتصادم مع النص الشرعى أو تتصادم مع قاعدة اصولية فى الفقة الاسلامية فهى مصلحة مهدرة أو مصلحة ملغاة لان المصلحة هى المحافظة على مقاصة الشارع الحكيم جل جلاله ولو خالفت مقاصد الناس — فان الاخيرة مقاصة الشارع الحكيم جل جلاله ولو خالفت بل اهواء وشهوات زينتها النفس والبستها العادات والتقاليد ثبوت المصالح صفحة ٦ من كتاب نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى للدكتور حسين حامد حسان ١٩٧١ مكتبة دار النهضة العربية وعلماء اصول الفقه قد ردوا القاضى الذى قضى على عبد الرحمن بن الحكم احد ملوك الاندلس بان يصوم شهرين متتابعين لانه جامع زوجته فى نهار رمضان وقالوا له على الامير الكفارة طبقا للنصوص الشرعية وليس لك ايها لالقاضى ان تجتهد مع النص وترى أنه من المصلحة ان يصوم الامير شهرين متتاليين ليكون الصوم زاجرا له بذلك لان سعته المالية تسمح لهذا الامير لان يعيد الكرة ويدفع كفارات مهما كان ثمنها ويعود الى ما فعل ذلك ان ما رآه القاضى هو مصلحة مهدرة أو مصلحة ملغاة لان الشارع الحكيم رتب كيفية تنفيذ الكفرارات وبأى هذه الكفارات يكون البدء (للمزيد كتاب الاحكام للامدى — الاعتصام للشاطبى — قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام وكتاب جامع الجوامع وكلها توضح بتوسع المصلحة الملغاة (١) .

وعلى ذلك يبين مما تقدم ان الربا محرم وهو ذاته محرم لذاته والنص واضح فى تحريمه وعند وضوع النص لا اجتهاد للفقه .

الربا محرم فالكتاب والسنة وبالاجماع وهو محرم للذاته وكل ما فيه شبهة الربا يكون الضرر فيه مفترضا وبيع المحاقلة حرم ولا يجوز بيعه بنهى الرسول عنه مخافة الوقوع فى الربا للجهل بالمحاقلة فيها لان الحنطة فى سنبلها مجهولة القدر فلا يجوز بيعها فرطا لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة فى التحريم . وسابق الاشارة الى هذا فى ضرب الامثلة لبعض عقود الغرر .

---

(١) ص ١٦٧ من كتب اصول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان ان القضية التى فتواه على مصلحة وهو ان الصوم زجر للملك وهى مصلحة ولكن الشارع جل جلاله قد الغى هذه المصحة بايجابه اكفارة عى وجه التخيير بين العتق والصوم والاحكام والزجر مصلحة خاصة بذلك الملك والشارع الغى هذه المصحة بايجابه اكفارة وجه التخيير .

دولة مصر المؤمنــة ومشروع القانون المــدنى الجديد يستبعد الربــا :

نص فى المــذكرة الايضاحية للاقتراح بمشروع القانون المــدنى طبقا لحكام الشريعــة الاسلامية صفحة ١٨٩ من هــذه المذكرة الايضاحية نص الآنى حرفا :

مادة ٥٣٧ ــ يقع باطلا كل شرط بزيادة فى العوض يؤديها المقترض الى المقرض هــذه المــادة مستحدثة ــ والغرض منها بطلان كل شرط فى عقــد القرض يفرض المقترض ان يؤدى الى المقرض ما يزيــد على الشيء المقترض ايــا كان نوع هــــذه الزيادة ما دامت تنطوى على منفعة للمقرض لانها من الربــا المحرم بالاجماع كــــأن تشترط فوائــد لمبلغ القرض . نصت المــادة ٢٣٣ من مشروع تقنين الشريعـــة الاسلامية على مذهب الامــام أبى حنيفة على ما يأتى : اذا اقترن القرض بشرط يلغو الشرط وصح القرض ولزم المقترض رد مثــل ما قبضه (انظر ابن عابدين جـ ٤ ص ١٨٢) ونصت المــادة ١١٩ من مشروع تقنين الشريعـــة الاسلامية على مذهب الامام مالك على ما يأتى (يفسد عقد القرض باشتمال عوضه على زيادة شرطــت فى العقــد أو جرى بها العرض فى بلــد العقد ، ولا حق للمقرض فى المطالبــة بهذه الزيادة مهما طال بقــاء رأس المــال فى ذمة المقرتض) انظر الشرح الصغير جزء ٢ ص ١١٦ وجــاء فى المــادة ١٦٤ من مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام احمد ابن حنبل انــه من الشروط المنهى عنها فى القرض شرط تحصيل منفعة للمقرتض وشرط المقترض ان يوفى المقرض انقص مما اقترض .

(انظر كشاف القناع صفحة ١٣٨ ، ١٣٩) .

ولهــذا فان المشروع جريا على خطتــه فى تحريم الربــا اغفل نصوص التقنين الحالى التى تتحــدث عن الفوائد فى عقــد القرض .

نبــذة عن مــدى انطباق الضرر المفترض فى الشريعــة الاسلامية فى مســـألة تحريم الربــا :

اذا كان بيع المحاقلة نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم مخافة الوقوع .قوع كل من البائع والمشترى فى الربــا ، فالضرر مفترض فى كل ما فيــه شبهــة الربــا والضرر متحقق بالنصوص القرآنية والاحاديث النبوية فى كنــه ذات الربــا حرام ــ فالربــا حرام لذاته وتحريمه بالكتــاب والسنة كاف بأنــه فيــه بالضرر والمفســدة .

ففيــه لعنــة رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم ، وايــذان بالحرب من اللــه ورسوله صلى اللــه عليه وسلم لمن يتعامل بالربــا ، وفيــه محق من الله . والعلامة شيخ المفسرين أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى فى مؤلفه جامع البيـــان صفحة ١٠٤ الجزء الثالث مطبعة مصطفى الحلبى يقول يمحق الله الربا بمعنى ينقص الله الربا فيذهبه ، موقفجامعة الازهر من المادة٢٢٦من القانون المدنى وارتباط هذهالمادة بالمــادة ٢٢٨ من القانون المــدنى :

جامعة الازهر لجــأت الى المحكمة الدستورية العليــا وهى تعلم ان القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فوق ذات الدستور وانــه محال ان تحاكم نصوص الشريعــة الاسلامية بنصوص القانون الوضعى ، وتؤمن ان المــادة ٢٢٦ والمادة ٢٢٨ من القانون المــدنى تبيحان ربــا النسيئة وهو محرم فى قول الــه تعــالى واحل اللــه البيع وحرم الربــا وان حرمة الحرام لا يبيحها الا من يجهل حــــكم اللــه أو يتغافل عن حكم اللــه وعلى ذلك فان الشريعة الاسلامية هى التى تحاكم

النصوص الوضعية التى اباحت الربا ودور المحكمة هو تطبيق الشريعة الاسلامية نزولا على دستورية القواعد والاحكام الاسلامية ذلك ان الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع .

وقد استنارت عدالة المحكمة براى مجمع البحوث الاسلامية بان ربا النسيئة التى اشتملت عليها المادة ٢٢٦ من القانون المدنى حرام شرعا ويخالف حكم القرآن الكريم وان الله تبارك وتعالى يحذرنا من عدم تحكيم كتابه العزيز فقال تعالى :

(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون « المائدة ٤٤ » وقال تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون « المائدة ٤٥ » وقال تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون « المائدة ٤٧ ») .

بل ان وصف الايمان ينتفى عن المرء الا ان يستسلم فى جميع الاحوال والاوضاع لحكم الله تعالى استسلاما تاما وان يرضى به رضاء مطلقا عن اعتقاد جازم انه الحق وان ما عداه الباطل وان يعلم يقينا من قاع قلبه انه لا اختيارله امام اختيار الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ولا رضا له الا بما يرضى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ويكون دائما مستغرقا فى تحقيق العبودية لله عز وجل ديدنه الهى انت مقصودى ورضاك مطلوبى مستحضرا بقلبه وروحه ونفسه قول الله تبارك وتعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما (النساء ٦٥) وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم الاحزاب ٣٦ .

كل هذه الآيات القرآنية تحتم تحكيم احكام القرآن الكريم فى جميع المسائل ولعظمة القرآن سمى الله القرآن الكريم نورا فقال : يا ايها الناس قد جاءكم برهان من ربكم وانزلنا اليكم نورا مبينا ، ١٧٤ النساء — وقال تعالى (فآمنوا بالله ورسوله والنور الذى أنزلنا والله بما تعملون خبير) ٨ التغابن — . قال ابن جرير الطبرى فى تفسيره ... ذلك مثل ضربه الله للقرآن فى قلب أهل الايمان فقال .. مثل نور الله الذى أنزله لعباده فى قلوب المؤمنين الصادقين مثل مشكاة فيها مصباح فقلوب المؤمنين هى المشكاة والقرآن هو المصباح الذى تجمعت فيه جميع اسباب النور فأضاء هذه القلوب .

فمن لم يهتد بنور القرآن فما له من نور وأن ظلام القانون الوضعى الذى اباح الربا فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وما ارتبطت به من مواد أخرى مثل المادة ٢٢٨ ومثيلاتها التى تساند المادة ٢٢٦ فى اباحة الربا المحرم يبدد ظلام هذا القانون نور الشريعة الاسلامية الغراء فلو اجتمع ظلام الدنيا بأسرهم على نور هداية القرآن ما انطفأ نور هداية القرآن ونور احكامه ومن لم يحكموا احكام القرآن الكريم قلوبهم موتى واجسامهم قبور ومن يحكمون القرآن الكريم هم مؤمنون وزادهم تحكيم القرآن نورا فهم نور على نور يهدى الله لنوره من يشاء .

والله ولى التوفيق

(١)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٢ يونيه سنة ١٩٨٤ الموافق ٢ رمضان سنة ١٤٠٤ هـ .

المؤلفة برياسة السيد المستشار الدكتور فتحى عبد الصبور ، رئيس المحكمة .

وحضور السادة المستشارين محمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن ومنير امين عبد المجيد ورابح لطفى جمعة وفوزى اسعد مرقس ، اعضاء .

وحضور السيد المستشار الدكتور / محمد ابراهيم ابو العينين ، المفوض .

وحضور السيد / احمد على فضل الله ، امين السر .

اصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥ لسنة ٤ القضائية « دستورية » بعد أن احالت محكمة جنايات القاهرة ملف الجناية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ مخدرات قسم الازبكية والمقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة .

المرفوعة من :

النيابة العامة .

ضد :

١ — السيد / زكى محمد الصوفى .
٢ — السيد / محمد رمضان الجندى .
٣ — السيد / حسن احمد عبد الحميد .
٤ — السيد / محمود محمد محمود رمضان .

الاجراءات

بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٨٢ ورد الى قلم كتاب المحكمة ملف الجناية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ مخدرات الازبكية المقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة بعد ان قضت محكمة جنايات القاهرة بجلسة ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٨١ بوقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق المداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق — تتحصل فى ان النيابة العامة اسندت الى المتهمين فى الجناية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ مخدرات الازبكية المقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة ارتكابهم جرائم صنع واحراز وحيازة جواهر مخدرة بقصد الاتجار وفى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، واحيل المتهمون الى محكمة جنايات القاهرة لمحاكمتهم حيث رات المحكمة أن رجال الضبطية القضائية قاموا بتفتيش مسكنى المتهمين الاول والثانى دون اذن من النيابة العامة استنادا الى قيام حالة التلبس اعمالا لنص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى اجازت لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم . واذ تراءى لمحكمة الجنايات بجلسة ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٨١ عدم دستورية نص هذه المادة — وهو لازم للفصل فى الدعوى — تأسيسا على ان ثمة تناقضا بين هذا النص وما تقضى به المادة ٤٤ من الدستور من عدم جواز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون ، فقد قضت بوقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

وحيث ان ادارة قضايا الحكومة قد طلبت رفض الدعوى استنادا الى ان المادة ٤٤ من الدستور وان نصت على عدم جـــواز دخول المنـــازل ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب كقاعدة عامة الا انها تركت بيان ذلك الى احـــكام التشريع العادى ، والى ان المادة ٤١ من الدستور تجيــز تفتيش الشخص دون أمر قضائى فى حالة التلبس مما يجوز معه من باب أولى تفتيش مسكنه فى حالة التلبس بضبط الاشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة باعتبار ان الحرية الشخصية اسمى من حرمـــة المسكن .

وحيث أن الدستور قد حـــرص — فى سبيل حماية الحريات العامة — على كفـــالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجـــوده فأكدت المـــادة ٤١ من الدستور على أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس » كما نصت المادة٤٤ من الدستور على أن«للمساكن حرمة » ثم قضت الفقرة الاولى من المادة ٤٥ منه بأن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميهـــا القانون » غير أن الدستور لم يكتف فى تقرير هذه الحماية الدستورية بايراد ذلك فى عبارات عامـــة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التى كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حـــق الامن وعدم القبض او الاعتقال وحرمة المنـــازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ مـــن دستور سنة ١٩٢٣ ، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ٢٣ من دستور ســـنة ١٩٦٤) تاركة للمشروع العادى السلطة الكاملة دون قيود فى تنظيم هـــذه الحريات ولكن اتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعـــد اساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحـــرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحـــرمات ورفعها الى مرتبة القواعد الدستورية — ضمنها المواد من ٤١ الى ٤٥ منه — حيث لا يجوز للمشرع العادى أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته مـــن كفالة لصون تلك الحريات والا جاء عمله مخالفا للشرعية الدستورية .

وحيث ان المشرع الدستورى — توفيقا بين حق الفرد فى الحرية الشخصية وفى حرمة مسكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع فى عقاب الجانى وجمع ادلة اثبات الجريمة ونسبتها اليه قد اجـــاز تفتيش الشخص او المسكن كاجراء من اجراءات التحقيق بعد أن اخضعه لضمانات معينة لا يجوز اهدارها تاركا للمشرع العادى أن يحدد الجرائم التى يجوز فيها التفتيش والاجراءات التى يتم بها . ولذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ٤١ من الدستور على انه « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس » وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه او حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمـــر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الامر من القاضى المختص او النيابة العامة ، وذلك وفقا لاحكام القانون ، ثم نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضـــائى مسبب وفقا لاحكام القانون وهذا النص الاخـــير وان كان قد ميز بين دخول المساكن وبين تفتيشها الا انه جمعهما فى ضمانات واحدة متى كانا يمثلان انتهاكا لحرمة المساكن التى قدسها الدستور .

وحيث انه يبين من المقابلة بين المادتين ٤١ ، ٤٤ من الدســـتور ســـالفتى الذكر ان المشرع الدستورى قد فرق فى الحكم بين تفتيش الاشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتـــم التفتيش فى الحالين بأمر قضائى ممن له ســـلطة التحقيق أو من القاضى المختص كضمانة أساسية لحصـــول التفتيش تحت اشراف مســـبق مـــن القضاء ، فقد استثنت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنســـبة للقبض على الشخص وتفتيشه فضلا عن عـــدم اشتراطها تسبيب أمر القاضى المختص أو النيابة العامة بالتفتيش فى حين أن المادة ٤٤ من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمـــر قضائى مسبب ممن له سلطة التحقيـــق أو مـــن القاضى المختص بتفتيش المسكن سواء قـــام به الآمر بنفسه ام اذن لمأمور الضبط القضـــائى اجرائه ، فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور المشار اليها عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده مما مؤداه ان هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الامر القضائى المسبب وذلك صونا لحرمة المسكن التى تنبثـــق من الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفـــرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى اليه وهو موضع سره وسكينته ، ولذلك حرص الدستور — فى الظروف التى صدر فيها — على التأكيد على

عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخــوله او بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائى مسبب دون أن يستثن من ذلك حالة التلبس بالجريمـــة التى لا تجيز ـ وفقا للمادة ٤١ من الدستور ـ سوى القبض على الشــخص وتفتيشــه أينما وجد . يؤكد ذلك أن مشروع لجنة الحريات التى شكلت بمجلس الشعب عند اعداد الدستور كان يضمن نص المادة ٤٤ استثناء حالة التلبس من حكمها غير أن هذا الاستثناء قد اسقط فى المشروع النهائى لهذه المادة وصدر الدستور متضمنا نص المادة ٤٤ الحــالى حرصــا منه على صيانة حرمة المساكن على ما سلف بيانه .

لما كان ما تقـــدم وكان نص المادة ٤٤ من الدستور واضح الدلالة ـ على ما سبق ذكره ـ على عدم استثناء حالة التلبس من الضمانتــين اللتين أوردهما ـ أى صدور أمر قضــائى وأن يكون الامر مسببا ـ فلا يحق القول باستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياسا عــلى اخراجها من ضمانة صدور الامر القضائى فى حالة تفتيش الشخص أو القبض عليـــه . ذلك بأن الاستثناء لا يقاس عليه كما انه لا محل للقيــاس عند وجود النص الدستورى الواضح الدلالة . ولا يغير من ذلك ما جاء بعجــز المادة ٤٤ من الدستور بعد ايرادها هاتين الضمانتين ســالفتى الذكر من أن ذلك « وفقا لاحكام القانون » لان هذه العبارة لا تعنى تفويض المشرع العادى فى اخراج حالة التلبس بالجريمة من الخضــوع للضمانتين اللتين اشترطها الدستور فى المادة ٤٤ ســالفة الذكر ، والقول بغير ذلك اهدار لهاتين الضمانتين وتعليق أعمالهما على ارادة المشرع العادى وهو مالا يقيده نص المادة ٤٤ من الدستور وانما تشير عبارة « وفقا لاحكام القانون » الى الاحالة الى القانون العادى فى تحديد الجرائم التى يجوز فيها صدور الامر بالتفتيش وبيان كيفية صدوره وتسبيبه الى غير ذلك من الاجراءات التى يتم بها هـــذا التفتيش ، لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ـ المطعون فيها ـ تنـص على ان « لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الاشياء والاوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح له من امارات قوية أنها موجودة فيه » مما مفاده تخويل مأمور الضبط القضائى الحق فى اجـراء تفتيش سكن المتهم فى حالة التلبس بجنـاية او جنحة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممــن يملك سلطة التحقيق وهو ما يخالف حكم المــادة ٤٤ من الدستور على ما سلف بيانه ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ مــن قانون الاجراءات الجنائية .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٤٧ مــن قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

(٢)

جلسة ٢ مايو ١٩٨٢

وكالة ((اثبات الوكالة)) .

عدم جواز التصدى لعلاقة الموكل بوكيله الا اذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله .

من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز التصدى لعلاقة الموكل بوكيله الا اذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله .

(الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢) .

(٣)

جلسة ٦ مايو ١٩٨٢

(١) تقادم ((تقادم مسقط)) . حيازة ((الحائز سىء النية)) والتزام بريع .

التزام الحائز سىء النية برد الثمار . تقادمه بخمس عشرة سنة ، م ٣٧٥ مدنى .

(٢) تنفيذ ((تنفيذ الاحكام)) ((مسئولية طالب التنفيذ)) . حيازة ((الحائز سى النية)) .

تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا سىء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به . علة ذلك .

(٣) نقض ((اثر نقض الحكم)) . استئناف ((سلطة محكمة الاحالة)) .

نقض الحكم . أثره . عودة الخصوم الى ما كانوا عليه قبل صدور لحكم المنقوض . لمحكمة الاحالة اقامة حكمها على فهم جديد لواقعة الدعوى .

١ — النص فى المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى على أن الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية لا يسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة يدل على أن حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى لا يسرى على التزام الحائز سىء النية برد الثمار .

٢ — يعتبر الحائز سىء النية من الوقت الذى علم فيه بعيوب حيازته والمراد بالعيب . الذى يشوب السند هو العيب الذى لا يجعل السند يحدث اثره فى نقل الحيازة ومن ثم فان تنفيذ الحكم اذا ما وقع مخالفا لقواعد القانون لا ينتج اى أثر قانونى ويعتبر الخصم سىء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لان هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما تزول به حسن نيته .

٣ — يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصوم الى ما كانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض كما يعود الخصوم الى مراكزهم الاصلية بما كانوا قد أبدوه من دفاع وما تمسكوا به من مستندات على أن تلتزم محكمة الاحالة برأى محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ويكون لها مطلق الحرية فى اقامة حكمها على فهم جديد لوقائع الدعوى الذى تحصله من جميع عناصرها .

(الطعن رقم ٨٦١ لسنة ق جلسة ١٩٨٢/٥/٦) .

(٤)

جلسة ٦ مايو ١٩٨٢

التزام ((الاشتراط لمصلحة الغير)) .

للشخص التعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير . م ١٥٤ مدنى . ((للمشترط حق المطالبة بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع)) الاستثناء . أن يكون العقد قد نص على أن يكون للمنتفع وحده هذا الحق .

المادة ١٥٤ من القانون المدنى تجيز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير وتجيز للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع الا اذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٦) .

(٥)

جلسة ٩ من مايو ١٩٨٤

(١ — ٣) مسئولية « مسئولية تقصيرية » .

(١) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . تحديد المتبوع . العبرة فيه بوقت وقوع الخطأ من التابع . (مثال)

(٢) مسئولية المتبوع . تحققها كلما كان فعل التابع قد وقع أثناء تأدية وظيفته أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته على ذلك وسواء كان الفعل لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصى بعلم المتبوع أو غيره .

(٣) تقدير قيام رابطة السببية بين خطأ التابع ووظيفته . استقلال محكمة الموضوع به متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

١ — العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بوقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب للتعويض ، واعتياد تابع الشركة الطاعنة العمل لدى اسر بعض موظفيها تحت اشرافهم فى غير أوقات عمله لدى الشركة وان نقل اليهم تبعيته وقت استخدامهم له ، الا ان هذه التبعية العارضة لا تجعلهم مسئولين عن الضرر الذى يحدثه بخطئه فى غير الوقت الذى استخدموه فيه ، سواء وقع هذا الضرر على الغير أو على واحد ممن اعتادوا استخدامه .

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع وفقا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى لم يقصر مسئولية المتبوع عن خطأ التابع وهو يؤدى عملا من اعمال وظيفته أو بسببها ، بل تتحقق المسئولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأديته الوظيفة او كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع او هيأت له بأى طريقه كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه ، يستوى بعد ذلك أن يكون التابع قائما بعمله وقت ارتكاب الخطأ أو متغيبا عنه أو ان يكون المضرور قد تعامل مع التابع بصفته الوظيفية أو بصفته الشخصية أو كان يجهل أصلا وظيفته طالما ان وظيفة التابع قد ساعدته أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع .

٣ — تقدير قيام رابطة السببية بين خطأ التابع ووظيفته هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن ٤٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٩) .

(٦)

جلسة ٩ من مايو ١٩٨٢

(١) حكم « اصدار الحكم » . بطلان .

وزور اسم أحد القضاه فى ديباجة الحكم ضمن اعضاء الهيئة التى أصدرته نتيجة خطأ مادى . لا بطلان . تصحيح هذا الخطأ يجب ان يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له .

(٢) تزوير . حكم . استئناف .

عدم جواز الحكم بصحة المحرر وفى الموضوع معا . م ٤٤ اثبات . رفض الادعاء بتزوير اعلان الحكم الابتدائى . وجوب أن يكون القضاء به مستقلا عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه .

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى ورد اسم احد القضاه فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى اصدرته نتيجة لخطأ مادى وقع عند اعداد الحكم وتحريره ، فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، غير ان تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له .

٢ — اذ نصت المادة ٤٤ من قانون الاثبات على انه « اذا قضت المحكمة بصحة المحرر او برده او قضت بسقوط الحق فى اثبات

صحته ، أخذت فى نظر موضوع الدعـوى فى الحال أو حددت بذلك أقرب جلسة » قد دلت — وفقا لما جرى به قضاء هـــذه المحكمة — على أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر — أيا كان نوعه — وفى موضـوع الدعوى معا ، بل يجب ان يكون القضـاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع ، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخـرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها — لما كان ذلك وكان عجز الطاعن من اثبـات تزوير اعلان الحكم الابتدائى اليه لا يستتبع — بطريق اللزوم — جريان ميعاد الاستئناف فى حقه ، اذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه بأوجه دفاع أخرى بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف بسقوط الحق فيه معا فانه يكون قد جاء باطلا ومخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٩) .

(٧)

جلسة ٩ من مايو ١٩٨٢

(١ ، ٢) تعويض . مسئولية .

(١) التعويض عن الضرر المادى . شرطه . تحقق الضرر بالفعل او ان يكون وقوعه فى المستقبل حتميـا .

(٢) التعويض عن الضرر المادى الذى لحـق بالمضرور نتيجة وفاة شخص آخـر . شرطه . ثبوت أن المتوفى كان يعول المضرور فعلا وقت وفاته على نحو مستمر وأن فرصة الاسـتمرار محققه . احتمال وقوع الضرر . عدم كفايته للحكم بالتعويض .

(٣) اثبات . محكمة الموضوع . مسئولية .

المضرور . عليه عبء اثبات الضرر . لا الزام على محكمة الموضوع بتكليف مدعى الضرر بتقديم الدليل على دفاعه أو تأمر باجراء تحقيق لم يطلبه. حسبها أن تقيم قضاءها على الادلة والمستندات المطروحه بما يكفى لحمله .

١ — يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فان أصاب الضرر شخصيا بالتبعية عن طريـق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد ان يتوفر لهـذا الاول حق أو مصلحة مالية مشروعه يعتبر الاخلال بها ضررا أصابه .

٢ — العبرة فى تحقق الضرر المادى للشـخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاسـتمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقـد عائله ويقضى له بالتعويض على هـذا الاساس أما مجرد احتمال وقـوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ومن ثم فان مجرد حرمان الزوج من خدمـات زوجته ورعايتها أو حرمان الاولاد من خدمات والدتهم ورعايتها لهم لا يعتبر بذاته ضررا ماديا .

٣ — المضرور عليه عبء اثبات الضرر الـذى يدعيه وعناصره ومداه ولا الزام عـلى محكمة الموضوع بأن تكلف مدعى الضرر بتقديم الدليـل على دفاعـه أو لفـت نظره الى مقتضياته ، ولا عليها ان هى لم تأمر باجراء تحقيق لم يطلبه الخصـوم ولم تر هى من ناحيتها حاجة اليها ، وحسبها أن تقيم قضاءهـا وفقا للادلة والمسـتندات المطروحـة عليها بما يكفى لحمله .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٩)

(٨)

جلسة ١٢ مايو ١٩٨٢

(١) التماس اعادة النظر . نقض . حكم .

الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه . سبيل الطعن عليـه هو التماس اعادة النظر . الطعن فيه بطريق النقض . شرطه . صدوره من المحكمة وهى مدركة حقيقة الطلبـات

وعالمه بأنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم . او بأكثر مما طلبوه مسببه قضاءها فى هذا الخصوص.

(٢) دعوى « الطلبات فى الدعوى » . محكمة الموضــوع .

محكمة الموضوع . تقيدهــا بالوثائع والطلبات المطروحة عليها . ليس لها أن تغير فى مضمون هذه الطلبات او استحداث طلبات جديدة لــم تطرح عليها .

١ ــ الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه هما منوجوه التماس اعادة النظر طبقا لنص الفقرة الخامسة من المــادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، وبمقتضاه يعاد عــرض النزاع على المحكمة التى فصلــت فيــه لاستدراك ما وقعت فيه من سهو غير متعمد فتبادر الى اصلاحه متى تنبهت الى ســببه فان كانت قــد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها منه واظهرت فيه انها قضــت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات وعالمه بأنها بقضائهــا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبــه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، ومع ذلك أصرت على هــــذا القضاء مسببه اياه فى هذا الخصـــوص امتنع ــ وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة ــ الطعن فى الحكم بطريق الالتماس ، وكــان سبيل الطعن منه فى هذه الحالة هــــو النقض .

٢ ــ محكمة الموضوع . وعلى ما جرى بـــه قضاء هذه المحكمة ــ مقيدة بالوقائـــــع والطلبات المطروحــة عليهــا ، فلا تملك التغيير فى مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم .

(الطعن رقم ١٥٥٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٢) .

(٩)

جلسة ١٢ مايو ١٩٨٢

(١) تنفيذ عقارى . تنفيذ . حجز . ملكية .
اجراءات التنفيذ على منقــول بطريق الحجز او على عقار . مناط صحتها . ان يكـــــون ما يجرى التنفيذ عليه مملوكا للمدين الموجهه اليه تلك الاجراءات .

١ ــ مناط صحة اجراءات التنفيذ ســواء كان التنفيذ على منقــول بطريق الحجز أو كــان التنفيذ على عقــاره ان يكون ما يجرى التنفيذ عليه مملوكا للمدين الذى وجهت اليه تلك الاجراءات

(الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٢) .

(١٠)

(١) بيع « دعوى صحة ونفاذ البيع » . تسجيل ملكيــة .

١ ــ انتقال ملكية العقار من البائـــع الــى المشترى . شرطه . تسجيل عقد البيع او تسجيل الحكم النهائى بأثبات التعاقـــد أو التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الصحيفة . عدم التسجيل . أثــره ـ بقاء الملكية على ذمة المتصرف . تصرفه لشخص آخر قام بتسجيل عقــده قبل تســجيل عقد المتصرف اليه الاول ــ اثره ــ انتقال الملكية الى المتصرف اليه الثانى .

(٢ ، ٣) « الاثر الناقل للاستئناف » « نطاق الاســتئناف » .

(٢) الاستئناف . اثره . نقل الدعوى الــى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانــت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما دفع عنه الاستئناف .

(٣) جواز ابداء دفوع واوجه ووســـائل دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف للمستأنف اضافة أسباب جديدة خلاف تلك الواردة بصحيفة الاستئناف .

(٤) بيع « صحة ونفاذ عقد البيع » . ملكية .
دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقــد البيــع . ماهيتها ــ اصابة المشترى الى طلبه . شرطــة . ان يكون انتقال الملكية اليــه وتسجيل الحــكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين . البائع دفـــع الدعوى باستحالة تنفيذ التزاماته لانتقال الملكية الى آخــر .

(٥) تسجيل « المفاضلة عند تزاحم المشترين » . بيع . شهر عقارى .

المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الاسبقية فى الشهر . مناطه . اسبقية تقديم الطلب لجهة الشهر لا أثر له .

١ — مؤدى نصوص المواد ٩ ، ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد أو التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى اذا كانت قد سجلت ، فما لم يحصل التسجيل فان الملكية تبقى على ذمة المتصرف . فاذا تصرف لشخص آخر فانه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما . واذا قام هذا الشخص الاخر بتسجيل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف اليه الاول خلصت له — بمجرد تسجيله — تلك الملكية التى لم يتعلق بها حق ما للاول .

٢ — الاستئناف بنقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما دفع عنه الاستئناف، مما يقتضى من تلك المحكمة ان تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية .

٣ — مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات انه يجوز للخصوم ان يتقدموا لمحكمة الاستئناف بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابداؤها أمام محكمة الدرجة الاولى . ووسائل الدفاع الجديدة يستند اليها الخصم لتأييد ما يدعيه ، وتتميز عن الطلبات الجديدة بانها لا تغير من موضوع النزاع . وللمستأنف ان يضيف اثناء المرافعة امام محكمة الاستئناف ما يشاء من الاسباب التى يرى الاستناد اليها فى طلب الغاء الحكم الابتدائى أو تعديله وذلك بخلاف الاسباب الواردة بصحيفة الاستئناف .

٤ — المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، لهذا فان المشترى لا يجاب الى طلبه الا اذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين . وللبائع ان يدفع هذه الدعوى باستحالة تنفيذ هذه الالتزامات لانتقال الملكية الى مشتر ثان منه .

٥ — مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان اجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد يكون على أساس الاسبقية فى الشهر طالما أن التعاقد حصل مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . ولا يغير من ذلك ان يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على اسبقية فى تقديم طلبه لجهة الشهر اذ أن مجرد الاسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الاثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٢) .

(١١)

جلسة ١٣ مايو سنة ١٩٨٢

(١) دعوى « الدعوى البوليصية » محكمة الموضوع . اثبات « القرينة القانونية » .

اثبات الدائن اعسار مدينه . القرينة القانونية الواردة بالمادة ٢٣٩ مدنى . مؤداها . محكمة الموضوع لها تقدير ما اذا كان تصرف المدين قد سبب اعساره أو امتداد فيه .. عدم خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض ما دام استخلاصها سائغا .

(٢) دعوى « الدعوى البوليصية » . التزام عن المدين . اثبات . محكمة الموضوع .

طلب الدائن عدم نفاذ التصرف الصادر من

مدينه بعوض . وجوب انطواء هذا التصرف على غش ـ تواطؤ ـ من المدين . م ٢٣٨ مدنى . اثبات الغش . كيفيته . محكمة الموضوع لها استنتاج وجوده . لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا .

(٣) حكم « تناقض الاحكام » .

التناقض الذى يفسد الاحكام . ماهيته .

(٤) دعوى « الدعوى البوليصية » . عقد . التزام « آثار الالتزام » .

الدعوى البوليصية . ماهيتها . دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه . عدم مساس الحكم الصادر فيها بصحة العقد الصادر من المدين . بقاؤه صحيحا وقائما بين عاقديه .

(٥) بيع « دعوى صحة ونفاذ البيع » . ملكيته

دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع . ماهيتها . اجابة المشترى الى طلبه . شرطه . ان يكون انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين . (مثال التعدد المشترين) .

١ ـ النص فى المادة ٢٣٩ من القانون المدنى على أنه « اذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن اثبات اعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت ما فى ذمته من ديون وعندئذ تقدم قرينه قانونية قابله لاثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الاثبات بفضل هذه القرينة الى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير مفسر ويكون ذلك باثبات أن له ما لا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها فان لم يستطيع اثبات ذلك اعتبر معسرا ، واذا طولب المدين باثبات ان له ما لا يساوى قيمة ديونه وجب عليه أن يدل على اموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها والا اعتبر معسرا ، وتقدير ما اذا كان التصرف هو الذى سبب اعسار المدين او زاد فى هذا الاعسار مسالة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام استخلاص محكمة الموضوع لها سائغا وله اصله الثابت فى الاوراق .

٢ ـ البين من نص المادة ٢٣٨ من القانون المدنى انه اذا كان التصرف الصادر من المدين معارضة وجب أن يكون منطويا على غش من المدين ، ويراد بالغش الاضرار بحقوق الدائن ، وعلى الدائن أن يثبت أن المدين وقت أن صدر منه البيع كان يعلم أن هذا البيع يسبب اعساره أو يزيد فى اعساره وأن من صدر له التصرف يعلم ذلك ايضا ويستطيع ان يستخلص هذا العلم من بعض القرائن القضائية التى تقدم فى الدعوى ، واذا اثبت الدائن علم المدين باعساره وأنه من صدر له التصرف يعلم ذلك ايضا كان هذا قرينه على غش المدين وغش من صدر له التصرف وان كانت غير قاطعة ، وما دام لم يثبت اى منهما انه لم تكن عنده نية الاضرار بالدائن فرض الغش فى جانبهما ، واستنتاج وجود الغش ـ اى التواطؤ بين البائع والمشترى من ظروف الدعوى ووقائعها هو مسألة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ما دام استخلاص محكمة الموضوع له سائغا وله اصله الثابت فى الاوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

٣ ـ التناقض الذى يفسد الاحكام هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ما تتماحى به الاسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى اسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضى به فى منطوقه .

٤ ـ الدعوى البوليصية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليست فى حقيقتها الا دعوى لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه

منتجا كافة آثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه بل انها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين .

٥ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق ما لا يتعين بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ولا يجاب المشترى الى طلبه الا اذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ويترتب على ذلك أنه اذا كان البائع قد باع العقار مرة ثانية لمشتر ثان وسجل هذا المتعاقد قبل أن يتمكن المشترى الاول من التسجيل اصبح تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى الاول غير ممكن عينا وتحول حق المشترى الاول الى تعويض .

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨٢) .

(١٢)

جلسة ١٣ مايو ١٩٨٢

(١) التزام « شرط الفسخ الصريح » شرط الفسخ الضمنى » .

شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى . ماهية كل منهما وأثره .

(٢) بيع . فوائد . نظام عام .

قاعدة استحقاق البائع الفوائد عما لم يدفع من الثمن متى سلم المبيع للمشترى وكان قابلا لانتاج ثمرات م ١/٤٥٨ مدنى . عدم تعلقها بالنظام العام . وجوب تمسك البائع بها .

(٣) بيع . هبة .

بيع العقار الصادر من الولى الشرعى الى اولاده مع تبرعه لهم بالثمن . هذا التصرف هبة سافرة وليس بيعا . علة ذلك .

(٤) أصول شخصية « ولاية على المال » . أهلية . وكالة .

نيابة الوصى عن القاصر . نيابته قانونية . تجاوز الوصى حدود نيابته . أثره . عدم انصراف أثر التصرف الى القاصر .

(٥) استئناف « الاثر الناقل للاستئناف » .

الاثر الناقل للاستئناف . ماهيته .

١ — شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يختلفان طبيعة وحكما ، فالشرط الفاسخ الصريح يجب ان يكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وهو كذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد اقامة دعوى الفسخ ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتما اذ هو خاضع لتقدير القاضى ، ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ .

٢ — لئن كان نص الفقرة الاولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريحا فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو ايرادات اخرى ، الا ان هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام فلا يجوز لمحكمة الموضوع ان تقضى بها من تلقاء نفسها بل يجب التمسك بها من البائع وان تتحقق المحكمة من توافر شرائطها .

٣ — تبرع البائع لابنائه القصر بالثمن فى العقد والتزامه بعدم الرجوع فى تبرعه يفصح عن أن التصرف هبة سافرة وقعت باطلة لتخلف الشكل الرسمى الذى يتطلبه نص

الفقرة الاولى من المادة ٤٨٨ من القانون المدنى ، ولا يعتبر هذا التصرف بيعا اذا لم يستوف العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ، ولا يصلح العقد وهو على هذا الحال ان يكون ساترا للهبة وفقا لما تجيزة الفقرة الثانية من المادة آنفة الذكر لان مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الاركان والشرائط القانونية .»

٤ ـــ نيابة الوصى عن التاجر هى نيابة قانونية ينبغى ان يباشرها ـــ وفقا لما تقضى به المادة ١١٨ من القانون المدنى ـــ فى الحدود التى رسمها القانون ، ولما كان النص فى المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصى مباشرة تصرفات معينة الا باذن المحكمة ، من بينها جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او التبعية او نقله او تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق ، فانه ينبنى على ذلك ان الوصى اذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون اذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته ويفقد بالتالى فى ابرامه لهذا التصرف صفة النيابة فلا تنصرف آثاره الى التاجر .

٥ ـــ من المقرر ـــ تطبيقا لقاعدة الاثر الناقل للاستئناف المنصوص عليها فى المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات ـــ انه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الى محكمة الاستئناف واعادة طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية ونتيجة لهذا الاثر يعتبر مطروحا على محكمة ثانى درجة كل ما كان قد ابدى امام محكمة اول درجة من أوجه دفاع ودفوع فيتعين ان تقول كلمتها فيها الا ان يكون المستأنف عليه قد تنازل عنها .

(الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣) .

(٩٣)

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٨٢

حراسة « الحراسة الادارية » . بيع .

بيع الحارس العام على أموال الخاضعين لاحكام الامر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ العقارات المبنية المملوكة للخاضعين للحراسة الى شركات ... التأمين . ما هيته . بيع ذو طبيعة خاصة . مؤدى ذلك .

البين من عقدى البيع موضوع التداعى انهما صدرا من الحارس العام على أموال الخاضعين للامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الى الشركة الطاعنة بموجب التعويض الصادر له بالقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ ، وهذا القرار الذى أصدره رئيس المجلس التنفيذى ورئيس لجنة الحراسات المشكلة بمقتضى الامر رقم ٢١٠ لسنة ١٩٦٢ قد خول الحارس العام على أموال الخاضعين للامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ والاوامر اللاحقة له سلطة بيع العقارات المبنية المملوكة للخاضعين للحراسة الى شركات التأمين وذلك وفقا لنموذج العقد المرافق للقرار المذكور والذى يتضمن أن البيع يصدر من الحارس العام بصفته الى احدى شركات التأمين بثمن يقدر وفقا لحكم المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ اى اثنى عشر ضعفا للقيمة الايجارية المتخذة اساسا لربط العوائد يدفع منه مقدما ٥ ٪ والباقى يقسط على اثنى عشر قسطا سنويا متساوية وبفائدة قدرها ٤ ٪ سنويا ويستحق القسط الاول منها بمضى سنة من تاريخ توقيع هذا العقد ، وظاهر من هذا ان الدولة انما قصرت قصر هذه البيوع على شركات التأمين المؤممة بثمن حدد مقداره وكيفية دفعه بطريقة خاصة ، والتصرف على هذا النحو يعتبر ذا طبيعة خاصة روعيت فيه اعتبارات تتعلق بشخص المتصرف اليه وبمصالح عليا اجتماعية واقتصادية هى تمكين شركة التأمين بعد تأميمها من النهوض بوظيفتها ، وهو على هذا الاساس لا يعتبر بيعا عاديا مما يخضع لسلطان ارادة العاقدين او تطبق بشأنه على الاطلاق القواعد العامة التى تحكم سائر العقود ، بل هو بيع من نوع خاص املته الاعتبارات العامة

السالف بيانها فيملك المشرع بمقتضاها التدخل فى مثل هذه العقود ويتناول الالتزامات الناشئة عنها بالتغيير والتعديل بما يراه متفقا مع الصالح العام .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣) .

(١٤)

جلسة ١٣ مايو ١٩٨٢

(١) دعوى « الدفاع فى الدعوى » . حكم « اصدار الحكم » .

عدم تقييد الجهة المطروح عليها النزاع للخصوم فى دفاعهم . قصر الخصم دفاعه – رغم ذلك – على وجه معين . الفصل فى موضوع النزاع برمته . لا اخلال بحق الدفاع .

(٢) اثبات « اليمين » . أوراق تجارية . تقادم.

اليمين الموجهة للمدين فى التقادم الصرفى . يمين حاسمة . ليس للمحكمة ان توجهها من تلقاء نفسها .

(٣) اثبات « التحقيق » .

المسائل العارضة الخاصة بالاثبات . وجوب عرضها على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة . اغفال ذلك . سقوط الحق فى عرضها بعد ذلك .

(٤) دعوى « الدفاع فى الدعوى » . حكم « اصدار الحكم » .

الدفاع الذى يتعين على المحكمة الاجابة عنه بأسباب خاصة . ماهيته .

١ – الخصوم هى اصحاب الشأن فيما يبدون من اوجه الدفاع ، فاذا كانت المحكمة المطروح عليها النزاع لم تقيدهم فى دفاعهم وانما كانوا هم الذين آثروا جعل دفاعهم مقصورا على وجه معين فلا يسوغ لهم النعى على المحكمة اخلالها بحقهم فى الدفاع .

٢ – اليمين التى اجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى الى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمة شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينه القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذا المادة – وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة التقادم – فان الدائن اذا لم يطلب توجيهها فليس للمحكمة ان توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها ان هى قضت بسقوط الدين بالتقادم الخمسى .

٣ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قواعد الاثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة او ضمنا ، ومفاد نص المادة السابعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالاثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة والا سقط الحق فى عرضها وذلك سواء كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا او غير مقبول او متعلقة باجراءات تقديم الدليل وتحقيقه .

٤ – الدفاع الذى يتعين على المحكمة ان تجيب عنه بأسباب خاصة هو ذلك الذى يقدم اليها صريحا معينا على صورة دفاع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣) .

(١٥)

جلسة ١٩ مايو سنة ١٩٨٢

اثبات « القرائن القانونية » . وصية .

قرنية م ٩١٧ مدنى . قيامها باجتماع شرطين . احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى الحياة استنادا الى مركز قانونى يخوله حقا فيه .

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان القرنية المنصوص عليها فى تلك المادة لا تقوم الا باجتماع شرطين . اولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أنيكون الاحتفاظ بالامرين مدى الحياة . والمقصود باحتفاظ المتصرف بحقه فى الانتفاع ان يكون انتفاعه بالعين مدى حياته مستندا الى حق ثابت لا يستطيع المتصرف اليه

نجـديده منه ، فـلا يكفى ان يحتفظ المتصرف بالحيازة والانتفاع لحساب الغير ولو كان ذلـك لـدى حياة المتصرف ، اذ يكون الحق فى الانتفاع فى هـذه الحالة تصورا لهذا الغير ، كما لا يكفى ان ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون ان يكون مستنداً فى هذا الانتفاع الى مركز قانونى يخوله حقـا فى الانتفاع (١) .

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٩) .

(١٦)

جلسة ١٩ مايو ١٩٨٢

استئناف ((نطاق الاستئناف)) .

الاستئناف . اثره . نقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية فى حدود طلبات المستأنف (مثال) .

الاستئناف ــ وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ــ لا ينقل الدعوى لمحكمة ثانى درجـة الا فى حدود طلبات المستأنف . لما كان ذلك وكـان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليها قصرت استئنافها على مغالاة حكم محكمـة اول درجة فى تقدير التعويض والزامها بالمصروفات ، فيكون قضاؤه فى خصوص هذا الدفع قد حاز قوة الامر المقضى واذ عرض الحكم المطعون فيـه للدفع المذكور وقضى بقبوله وسقوط الدعوى قبل المطعون عليها بالتقادم فان الحكم يكون قد اخطا فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٩) .

(١٧)

جلسة ٢٠ مايو ١٩٨٢

بيع . قضاه . محاماه . بطلان . محكمـة الموضوع .

بطلان شراء القضاه واعضاء النيابة والمحامين واعوان القضاء الحقوق المتنازع فيها . م ٤٧١ مدنى . اعتبار الحق المبيع متنازع فيه . حالاته . قضاء محكمة الموضوع باعتباره كذلك . خضوعه لرقابة محكمة النقض . علة ذلك .

النص فى المادة ٤٧١ من القانون المدنى عـلى انه « لا يجوز للقضاه ولا لاعضاء النيـابة ولا للمحامين .... أن يشتروا لا باسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون اعمالهم فى دائرتها والا كان البيع باطلا » والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على ان « يعتبر الحق متنازعا فيه اذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شـانه نزاع جدى » يدل على تحريم شراء القضاه واعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من اعوان القضـاء للحقوق المتنازع عليها اذا كان النظر فى النزاع بشأنها يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون اعمالهم فى دائرتها والا وقع البيع باطلا بطلانـا مطلقا سواء اشتروه باسمائهم أو باسم مستعار ويعتبر الحق المبيع متنازعا عليه فى حالتين الاولى اذا رفعت به دعوى كانت مطروحه على القضاء ولم يفصل فيها بحكم نهائى وقت البيع والثانيـة ان يقوم فى شان الحق المبيع نزاع جدى ويستوى ان يكون النزاع منصبا على اصل الحـق او انقضائه ، وان فصل محكمة الموضوع فى كـون الوقائع التى اثبتتها وقدرتها مؤديه أو غير مؤديه الى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه خاضـع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونيـة تتعلق بتوافر الاركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون المدنى آنفة البيان .

(الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠) .

(١٨)

جلسة ٢٠ مايو ١٩٨٢

(١) نقض ((ميعاد مسافة)) .

ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض .

(٢) استئناف ((اعتبار الاستئناف كان لم يكن)) . دفوع . نظام عام .

الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعـدم اعلانه خلال الميعاد القانونى م ٧٠ مرافعات . غير متعلق بالنظام العام . وجوب ابدائه قبـل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيه .

(٣) عقد . محكمة الموضوع .

تكييف العقد . العبرة منه بحقيقة الواقع ونية المتعاقدين دون اعتبار للوصف الذى اسبغ عليه . خضوعه لرقابة محكمةالنقض . علة ذلك .

(٤) ارث . نظام عام . بطلان . صلح .

احكام الأرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات لمن لهم الحق فيها شرعا . تعلقها بالنظام العام . الصلح على ما يخالفها . باطل . (مثال) .

١ ــ نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يجيز ايداع صحيفة الطعن بالنقض اما بقلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه والخيار بينهما متروك للطاعن فاذا ما اختار الايداع بقلم كتاب محكمة النقض ذاته يتعين طبقا لنص المادة ١٠٦ من قانون المرافعات ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يضاف ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين مقر محكمة النقض بالقاهرة لما يقتضيه ذلك من حضور الطاعن فى شخص محاميه الى قلم كتاب هذه المحكمة .

٢ ــ ايداع الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات ــ وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ لا يتعلق بالنظام العام بل هو من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات فيتعين ان يتمسك به الخصم المقرر لمصلحته هذا الجزاء ــ وهو من لم يتم اعلانه خلال الميعاد ــ وأن يبديه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات .

٣ ــ العبره فى تكييف العقود والتعرف على مرماه هى بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت اليها ارادة العاقدين دون الاعتداد بالوصف الذى اسبغاه عليه ، ولمحكمة النقض ان تراقب محكمة الموضوع فى تكييف العقد اعتبارا بأن انزال حكم القانون عليه هو مسألة قانونية تخضع لرقابتها .

٤ ــ النص بالفقرة الاولى من المادة ٨٧٥ من القانون المدنى يقضى بأن تعيين الورثة وتحديد انصبتهم فى الارث وانتقال اموال التركة اليهم يسرى فى شأنها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها ، وينبنى على ذلك ان كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه يستقل بالارث او يشاركه فيه غيره الى غير ذلك من احكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا كل هذا مما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز أن يكون النزاع المتصل بهذه الاحكام موضوعا لعقد صلح يخالفها اعمالا بما يقرره صريح نص المادة ٥٥١ من القانون المدنى بل يقع مثل هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠) .

(١٩)

جلسة ٢٠ مايو ١٩٨٢

(١) نزع الملكية للمنفعه العامة . اختصاص .

لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعه العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . فصلها فى النزاع بتقدير التعويض . فصل فى خصومة . جواز الطعن فيه امام المحكمة الابتدائية . الحكم الصادر منها . غير جائز استئنافه بحجة بطلانه . علة ذلك .

استقر قضاء هذه المحكمة على ان المشرع قد خول لجنة الفصل فى المعارضات التى نص عليها فى قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ اختصاصا قضائيا حين ناط بها الفصل فى الخلاف على التعويضات المقدرة عن نزع الملكية وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية المختصة التى تصدر فى النزاع حكما انتهائيا عملا بالمادة ١٤ من القانون المشار اليه لا يجوز استئنافه ، وأن الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية لا يجوز الطعن عليها بطريق الاستئناف بحجة أنها احكام باطلة ذلك انه لا يجوز اعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات فى هذه الحالة لان النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠) .

(٢٠)

جلسة ٢٠ مايو ١٩٨٢

(١) ملكية . اختصاص « اختصاص ولائى » .

القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . الغاؤه بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الاراضى الصحراوية . اثره . عودة الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتملك تلك الاراضى للقضاء العادى .

(٢) ملكية . نظام عام . بيع .

القوانين الخاصة بتملك الاراضى الصحراوية . تعلقها بالنظام العام . اثر ذلك .

١ ــ لئن كان القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الاراضى الصحراوية ومن بعده القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها قد سلبا جهة القضاء العادى الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية الاراضى الصحراوية والمعتبره خارج الزمام ، وناط الاختصاص بالفصل فيها الى لجان قضائية نص عليها فى المادتين ٥ ، ١٢ من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ثم فى المادتين ٣٩ ، ٤٠ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، الا انه وقد صدر القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الاراضى الصحراوية ــ والذى الغى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وعمل به اعتبارا من ١٩٨١/٩/١ ــ ونص فى المادة ٢٢ منه على « تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون ، وترفع الدعاوى الى المحكمة الابتدائية المختصة . وعلى اللجان القضائية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ان تحيل المنازعات والاعتراضات المعروضة عليها عند العمل باحكام هذا القانون الى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار موضوع النزاع وذلك بغير رسوم وبالحالة التى تكون عليها ، ويكون لذوى الشأن خلال ستين يوما من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون الطعن فى القرارات الصادرة من اللجان المشار اليها امام المحاكم الابتدائية » ومن ثم فان جهة القضاء العادى تكون قد عادت اليها ولاية الفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية الاراضى الصحراوية ، ولم يعد هناك وجود للجان القضائية المنصوص عليها فى القانونين ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

٢ ــ القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الاراضى الصحراوية والذى عمل به اعتبارا من ١٩٥٨/٨/٢٤ قد نص فى مادته الخامسة على أن الملكية والحقوق التى تستند الى عقود مسجلة او احكام نهائية سابقة على العمل به أو عقود صدرت من الحكومة ولم تسجل اذا كانت شروط العقد قد نفذت تظل قائمة ، ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها وعمل به اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٣ ــ بعد ان الغى القانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر ــ ونص فى مادته الثانية على ان الاراضى الصحراوية الواقعه فى المناطق المعتبره خارج الزمام مملوكة ملكية خاصة للدولة ، ونص فى المادة ٧٥ منه على أن يعتد فى تطبيق احكام هذا القانون بحقوق الملكية والحقوق العينية الاخرى الواردة على عقارات كائنة فى احدى المناطق المعتبره خارج الزمام فى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ والمستنده الى عقود تم شهرها او احكام نهائية سابقة على هذا التاريخ أو الى عقود صدرت من الحكومة وتم تنفيذ الشروط الواردة بها ولم تشهر بعد ، ولما كانت أحكام القوانين المتعلقة بتملك الاراضى الصحراوية من النظام العام وتطبق على آثار العقود السارية وقت العمل بها ولو كانت مبرمة قبل ذلك لما استهدفته من تحقيق مصالح عامة ورتب من جزاء العقوبات والبطلان على مخالفة احكامها فى المواد ١٠ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ . اذ كان ذلك وكانت الدعويان محل النزاع الماثل موضوعهما صحة ونفاذ عقود عرفية عن أرض صحراوية ابرمت قبل سريان القانونين ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ولما كانت تلك العقود غير مسجلة وليست صادرة من الحكومة ومن ثم لا يعتد بها فى نقل ملكية تلك الاراضى عملا بالقانونين ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ،

١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بصحة ونفاذ هذه العقود العرفية على سند من اعتبارها ثابتة التاريخ وانها فى حكم المسجلة وينطبق عليها ما ينطبق على العقود الصادرة من الحكومة لذات الحكمة التشريعية فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠) .

(٢١)

جلسة ٢٣ مايو ١٩٨٢

(١) التزام « الشرط الفاسخ الصريح » . بيع . دعوى . « الطلبات فى الدعوى » .

طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا الى انفساخ العقد اعمالا لشرط الفاسخ الصريح . دفع موضوعى فى الدعوى وليس طلبا عارضا . علة ذلك .

(٢) التزام « تنفيذ الالتزام » . « الدفع بعدم التنفيذ » . عقد .

الدفع بعدم التنفيذ . شرطه . ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء . م ١٦١ مدنى .

١ — طلب المطعون ضدها الاولى رفض الدعوى تاسيسا على ان عقد التنازل الصادر منها الى الطاعن قد انفسخ اعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها — بوصفها مدعى عليها — طلبا عارضا بل هو دفع موضوعى يدخل فى نطاق المفاضلة فى الدعوى ، لان فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد اخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ، ولا يقتضى رفع دعوى لطلبه او صدور حكم به ، ويكفى ان يتمسك به الدائن فى مواجهة المدين وللمحكمة ان تقرر انه حصل بالفعل بناء على دفع البائع اثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى .

٢ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالا ، فاذا كان العقد يوجب على احد العاقدين ان يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ اولا ان ينتفع بهذا الدفع .

(الطعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) .

(٢٢)

جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٨٤

حكم « حجية الحكم » . قوة الامر المقضى .

حجية الحكم . مفادها . امتناع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى مناقشة المسألة التى فصل فيها فى اية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى .

(الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) .

(٢٣)

جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٨٢

ارث . تركة .

استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن اشخاص الورثة واموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون ان تنتقل الى ازمة الوارث الا فى حدود ما آل اليه .

شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث والتركة منفصلة عن اشخاص الورثة واموالهم الخاصة ، وديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا فى حدود ما آل اليه من موال التركة .

(الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) .

(٢٤)

جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٨٢

تعويض « عناصر الضرر » . مسئولية .

التعويض عن الضرر المـــادى . شرطـــه . تحقق الضرر بالفعل او ان يكون وقوعه فى المستقبل حتميا . احتمال وقوع الضرر . عـــدم كفايته للحـــكم بالتعويض .

تعيـــين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب ان تـــدخل فى حساب التعويض ـــ وعلى ما جرى بـــه قضاء هـــذه المحكمة ـــ من مسائل القانون والتى تخضع لرقابة محكمـــة النقض ، ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المـــادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وان يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل او ان يكـــون وقوعه فى المستقبل حتميا امـــا مجرد احتمـــال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحـــــكم بالتعويض عنـــه .

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) .

(٢٥)

جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٨٢

نقض « حالات الطعن » . قوة الامر المقضى .

الطعن بالنقض المبنى على تناقض حـــكمين انتهائيين . م ٢٤٩ مرافعات شرطه . مناقضـــة الحكم المطعون فيـــه لقضاء سابق حاز قـــوة الامر المقضى فى مسالة ثار حولها النزاع واستقرت حقيقتها بين طرفى الخصومة بالفصل فيهـــا فى الحكم السابق .

تنص المـــادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على انه « للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض التى اصدرته ـــ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامـــر المقضى » ، ومؤدى هـــذا النص ـــ وعلى مـــا جرى بـــه قضاء هـــذه المحكمـــة ـــ ان الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حـــين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قـــد ناقض قضاء سابقا حاز قـــوة الشىء المحكوم فيـــه فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق او فى اسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقـــا بالمنطوق .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) .

(٢٦)

جلسة ٢٣ مايو ١٩٨٢

بيع « دعوى صحة التعاقد » . تسجيل . ملكية

دعوى صحة التعاقد . ماهيتها . اختصـــام المشترى فى دعواه البائع للبائع له للحـــكم فى مواجهته بصحة ونفاذ عقده دون طلب الحـــكم بصحة العقد الصادر منه الى البائع للمشـــترى اثره . عـــدم قبول الدعوى . علة ذلك .

المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع المعروفه بدعوى صحة التعاقد ـــ وعلى ما جرى بـــه قضاء هـــذه المحكمة ـــ هـــو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقـــل الملكية فان المشترى لا يجاب الى طلبـــه الا اذا كان انتقـــال الملكية اليـــه وتسجيل الحكم الـــذى يصـــدر له فى الدعوى ممكنين ومن ثم فاذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى ان الملكية لم تنتقل الى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لان عقد شرائـــه لم يسجل وان المشترى وان اختصـــم البـــائع للبائع له طالبا الحكم فى مواجهته بصحة ونفـــاذ عقده الا انـــه لم يطلب الحـــكم بصحة العقـــد الصادر منـــه (الطاعن) الى البائع للمشترى توطئة للحكم بصحة عقـــده هـــو حتى اذا مـــا سجل الحكم الصادر بصحة العقدين انتقلت الملكية اليـــه فانه لا يكون للمحكمة ان تجيب المشترى الاخير الى طلبه ذلك انـــه ما دامت المـــلكية لم تنتقل الى البائع له فان هـــذا البائع لا يستطيع نقلها اليـــه ، كما وان الحكم للمشترى فى هـــذه الحالة بصحة عقده لا يمكن ان يحقق الغـــاية منه بـــسبب استحالة تسجيله قبل أن يسجـــل

البائع عقد شرائه وقد يمتنع من باع لهذا البائع عن القيام بالاجراءات اللازمة لهذا التسجيل ولا يكون فى الامكان اجباره على تنفيذ التزامه بذلك عن طريق رفع دعوى عليه بصحة التعاقد وذلك اذا تبين ان البيع الصادر منه غير صحيح او غير واجب النفاذ لسبب قانونى .

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) .

(٢٧)

جلسة ٢٣ مايو ١٩٨٢

(١ ، ٢) استئناف ((اعتبار الاستئناف كأن لم يكن)) . اعلان .

١ — عدم اعلان المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب . حضور المستأنف عليه لا يسقط حقه فى التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . علة ذلك .

٢ — اعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم اعلان المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المحدد بالمادة ٧٠ مرافعات . لا خطأ . علة ذلك .

١ — ميعاد الثلاثة اشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات والتى احالت اليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون — هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كان لم يكن ، فاذا لم يقم المستأنف بتكليفه بالحضور الا بعد فوات الميعاد المذكور وحضر المستأنف عليه ، فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة ، واذ كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة اما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الاحكام بحضور المطعون عليه بجلسة الاستئناف استنادا الى المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ذلك ان اعتبار الاستئناف كان لم يكن انما هو جزاء اجاز المشرع ايقاعه اذا طلبه صاحب المصلحة فيه عند عدم اعلان الصحيفة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب وكان عدم اعلانها راجعا لفعل المستأنف ، فمجرد فوات هذا الميعاد دون اعلان صحيفة الاستئناف يقطع فى عدم تحقق الغاية منه ، واذ كان الثابت ان المطعون عليه لم يتم اعلانه بصحيفة الاستئناف خلال الميعاد فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب الحكم باعتبار الاستئناف كان لم يكن .

٢ — مفاد النص فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات — والتى احالت اليها المادة ٢٤٠ منه فى صدد الاستئناف — على أنه ((يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى)) والنص فى المادة الخامسة منه على أنه ((اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله)) ان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ لا يعتبر مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على أن الطاعن قدم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب فى ١٩٧٨/٧/٢٤ ولم تعلن الى المطعون عليه الا فى ١٩٧٨/١٢/٣ بعد مضى اكثر من ثلاثة اشهر على تقديمها فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) .

(٢٨)

جلسة ٢٣ مايو ١٩٨٢

(١) طعن ((مواعيد الطعن)) . قوة قاهرة .

جهل الخصم بوفاة خصمه . قوة قاهرة . اثره . وقف سريان الميعاد فى حق الخصم . بدء سريانه من تاريخ العلم بالوفاة .

(٢) شفعة .

للشفيع الاستغناء عن اعلان رغبته فى الاخذ

بالشفعة برفع الدعوى راسا على كل من البائع والمشترى . شرط ذلك . اعلان صحيفة الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار بوقوع البيع . علة ذلك .

١ ــ من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان الجهل بوفاة الخصم يعد قوة قاهرة توقف سريان الميعاد فى حق الخصم الآخر على ان يبدا سريانه من جديد من تاريخ علمه بالوفاة .

٢ ــ يصح لشفيع ان يستغنى عن اعلان رغبته فى الاخذ بالشفعة برفع الدعوى راسا على كل من البائع والمشترى الا انه يشترط ان تعلن صحيفة الدعوى فى هذه الحالة الى كليهما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لان تكون اعلانا بالرغبة فى الاخذ بالشفعة حاصلا فى الميعاد القانونى .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) .

(٢٩)

جلســة ٢٦ مايو ١٩٨٢

(١) محكمة الموضوع . عقد « فسخ العقد » حكم « تسبيب الحكم » .

تقدير مبررات فسخ العقد وتحديد الجانب المقصر فيه . من سلطة محكمة الموضوع . حسبها ان تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله .

(٢) بيع . التزامات البائع « ضمان نقض المبيع » .

تعيين القدر المبيع بالعقد . التزام البائع بضمان هذا القدر للمشترى .

(٣) بيع « البيع بالعربون » عقد « تفسير العقد » . محكمة الموضوع « مسائل الواقع » .

العربون . ماهيته . نية العاقدين وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى . استظهار هذه النية من سلطة محكمة الموضوع .

١ ــ لمحكمة الموضوع ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ السلطة التامة فى بحث المستندات المقدمة لها وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير مبررات الفسخ وتحديد الجانب المقصر فى العقد . وحسبها ان تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله .

٢ ــ مفاد الفقرة الاولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان البائع يضمن للمشترى القدر الذى تعين للمبيع بالعقد ، فللمشترى الحق فى هذا الضمان اذا وجد عجزا فى المبيع طالما تعين فى العقد مقدار المبيع .

٣ ــ العربون ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو ما يقدمه احد العاقدين الى الآخر عند انشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه ان يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى ، وقد يريدان ان يجعلا لكل منهما الحق فى امضاء العقد او نقضه ، ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى ، واستظهار هذه النية من ظروف الدعوى ووقائعها يدخل فى سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٦) .

(٣٠)

جلسة ٢٦ مايو ١٩٨٢

(١) نقض « اسباب الطعن » ما لا يصلح سببا . حكم .

تعييب الطاعن الحكم لاغفاله دفاعا او طلبا لم يقدم منه . غير مقبول . مثال .

(٢) بيع « المفاضلة عند تزاحم المشترين » تسجيل . عقد .

المفاضلة باسبقية التسجيل بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد . شرطه . ان يكون العقدين صحيحين .

١ ــ لا يقبل من الطاعن ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تعييب الحكم المطعون فيه بسبب اغفاله دفاعا او طلبا لم

يقدم منــه وانما فى خصم له ــ لمــا كان ذلك وكانت المطالبة بباقى ثمن المبيع من شأن البائع وحده ، فانه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه عــدم تحقيق الادعاء بالتزوير من المطعون عليه الثانى على الايصال الــذى يفيد استلامه باقى الثمن من المطعون عليها الاولى .

٢ ــ المفاضلة بين عقدى بيع صادرين من مالك واحــد باسبقية التسجيل لا يكون ــ وعلى ما جــرى به قضاء هــذه المحكمة ــ الا بــين عقدين صحيحين .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٦) .

(٣١)

جلسة ٢٧ مايو ١٩٨٢

وقف « تدخل النيابة » . دعوى . حيازة . نيابة عامة .

النزاع المتعلق بحيازة ارض الوقف . عــدم تعلقه بأصل الوقف او بسائر مسائله . مؤداه . عــدم لزوم تــدخل النيابة العامة فى الدعوى .

اذا كانت المطعون ضدها قــد اقامت الدعوى بطلب منع تعرض الاوقاف لها فى الارض المبينة بصحيفة الدعوى استنادا الى الحيازة ، ويدعى الطاعنون ان تلك الارض مملوكة لاوقاف خيرية ، وكان النزاع على هــذه الصورة يتعلق بالحيازة ولا علاقة له بأصل الوقف ولا بسائر مسائلة التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبــل الغائها بل تختص المحاكم المــدنية بالفصل فيه ومن ثم فلا يلزم تــدخل النيابة العامة فى الدعوى طبقا لمــا تقضى بــه المــادة الاولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

(الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧) .

(٣٢)

جلسة ٢٧ مايو ١٩٨٢

(١) نقض « صحيفة الطعن » . بطلان .

صورة صحيفة الطعن بالنقض المعلنة . خلوها من بيان تاريخ ايداعها قلم الكتاب وساعة حصوله لا بطلان . علة ذلك .

(٢) نقض « الاختصام فى الطعن » . بيع .

الدعوى بطلب شطب تسجيل عقد البيــع . اختصام ممثل الشهر العقارى . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصاص فى الطعن بالنقض . صحيح .

(٣) دعوى « المصلحة » .
(المصلحة فى الدعوى ماهيتها) .

١ ــ تنص المــادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ــ الذى رفــع الطعــن فى ظله على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلــم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه واوجبت اشمالها على بيانات معينة ليس من بينهــا أن يثبت فيهــا تاريخ الايــداع وساعة حصوله من الموظف المختص بقلم كتاب المحكمة اذا اوردت بــه صحيفة الطعن ، ويكفى لكى يتحقق بيان تاريخ الايــداع ــ ودون اشتراط اقترانــه ساعة حصوله ــ أن يثبت فى أيــة ورقــة رسمية يحررها موظف قلم كتاب المحكمة الذى اودعت فيه الصحيفــة ويعتبر الطعــن مرفوعا من هذا التاريخ ، واذا ما خلت صــورة الصــحيفة المعلنة من تاريخ الايــداع فان ذلك ــ وعلى ما جرى بــه قضاء هذه المحكمة ــ لا يبطل الطعن باعتبار ان هذا البيــان ليس من البيانات التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها .

٢ ــ البين من مدونات الحكم المطعون فيــه أن يطلب الدعوى التى اقامتها المطعون ضــدها الاولى هو الحكم بشطب التسجيل الذى ترتب على عقد البيــع المؤرخ ١٩٥٧/٧/١٨ والحكم القاضى بصحته ونفــاذه ، وقــد اجابهــا الى هذا الطلب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، واذ كان المطعون ضــده الثانى قــد اختصم فى الدعوى بصفته ممثلا لمصلحة الشهر العقارى التى يتبعها مكتب الاسكندرية الذى قــام باجراء التسجيل ، ومن ثم فان طلب شــطب هــذا التسجيل لا يكون موجها فحسب ضد الطاعــن بل يعتبر موجها ايضا الى المطعون ضده الثانى بصفته المنوط بــه تنفيذ هذا الشطب بما يجعلــه خصما حقيقيــا فى الدعوى ويتوافر لدى الطاعن مصلحة فى اختصامه فى هذا الطعن .

٣ ــ المصلحة فى الدعوى ــ وعلى ما تقضى بــه المادة الثالثة من قانون المرافعات ــ لا تهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب وانما قــد

يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لا يلزم أن يكون لــه حق ثابت وقع عليه العدوان حتى تقبل دعــواه بل يكفى حتى تكون دعــواه جديرة بالعرض امام القضــاء أن يكون ادعــاؤه مما يحميه القانون وتعود عليه الفائــدة مــن رفــع الدعوى بــه .

(الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧) .

(٣٣)

جلسة ٢٧ مايو ١٩٨٢

دعوى « انعقاد الخصومة » . اســتئناف . بطــلان .

انعقــاد الخصومــة فى الدعــوى لا يتحقق الا بالاعلان . قضاء محكمة الاستئناف ببطــلان صحيفة افتتاح الدعوى لعدم اعلانهــا . عــدم جواز تصديها للموضوع . علة ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان صحيفــة افتتاح الدعوى هى اساس الخصومة وتقــوم عليها كل اجراءاتها ، فاذا حكم ببطلانها فانــه ينبنى على ذلك الغــاء جميــع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميــع الآثار التى تترتب عليهــا ، اذ يترتب على عــدم اعلان الصحيفة عدم انعقاد الخصومة ، ومؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومــة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم لا يســوغ لمحكمة الاستئناف ان تمضى بعد ذلك فى نظــر الموضوع بل عليها ان تقف عند حــد القضــاء بالبطلان ، فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فــان قضاءها يكون واردا على غير خصومة منعقـــدة وفقــا للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية التى يقوم عليها النظـــام القضائى بحيث لا يجوز مخالفته .

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧) .

(٣٤)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

(١ ، ٢) التزام . « حق الحبس » . بيــع . « التزامات المشترى » .

(١) حق المشترى فى حبس الثمن . منــاطه . وجود سبب جدى يخشى معه نــزع المبيـــع من تحت يده . م ٢/٤٥٧ مدنى .

(٢) علم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نــزع المبيع من تحت يــده لا يكفى بذاته للدلالة على النزول عن حق الحبس ما دام لم يشتر ساقط الخيار .

(٣) بيع . « التزامات المشترى » . محــكمة الموضوع . نقض .

تقدير جــدية السند الذى يولد الخشــية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يــده . خضوعه لسلطة قاضى الموضوع بلا رقابة مــن محكمة النقض متى اقــام قضاء على اســباب ســـائغة .

(٤) بيــع . « التزامات المشترى » التزام . « العرض والايداع » .

ثبوت حق المشترى فى حبس باقى ثمن البيع . مؤداه جواز ايداعه باقى الثمن دون عرضه على البائع . للمودع تقييد الصرف بزوال السبب المبرر للحق فى الحبس .

١ ــ مفاد نص المادة ٣/٤٥٧ من القـــانون المدنى ــ وعلى ما جــرى بــه قضــاء هـــذه المحكمة أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن اذا تبين لــه وجــود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يــده ، فمجرد قيـــام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى ان يحبس ما لم يكن قــد اداه من الثمن ولو كــان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده .

٢ ــ علم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نــزع المبيــع من تحت يده لا يكون بذاته من دلالة على نزوله عن هذا الحق لانــه قد يــكون محيطــا بالخطر الذى يتهدده ويــكون فى ذات الوقت معتمدا على البائــع لدفــع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمتــه من الثمن ما دام لم يشتر ساقط الخيار .

٣ ــ لا يجدى الطاعنة المجادلة فى جديـــة السبب الذى يولد الخشى فى نفس المشتريين من نزع البيع من تحت يدهما اذ أن تقديـــر ذلك كله من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع

ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى اقام قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله .

٤ ــ طالما قام لدى .. المشتريين الحق فى حبس باقى الثمن فان ذلك يعتبر سببا جديـــا يجيز لهما ايداع باقى ثمن العقــار المبيع دون عرض عملا بنص الفقرة الاخيــرة من المــادة ٣٣٨ من القانون المدنى ، كما يجيز لها تقييـــد صرفه بزوال السبب المبرر للحق فى الحبس وذلك بحسم المنــازعة فى الملكية بالفصل نهائيـــا فى دعوى صحة التعاقد لصالح المشتريين .

(الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٣٥)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

(١) بطلان . نظام عام . نقض « السبب الجديد » .

عدم التمســك امــام محكمة الاستئناف ببطلان الاجراءات التى تمت امــام محكمة أول درجــة . عــدم قبول التحدى بها لاول مرة امــام محكمــة النقض مادام هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام .

(٢) حكم . « بيانات الحكم » . بطــلان .

عدم توقيع امين السر على الحكم . لا بطلان .

١ ــ لما كانت ــ الطاعنة لم تتمســك امــام محكمة الاستئناف بما تدعيــه من بطلان الحــكم الابتدائى للاستماع الى الشهود فى أكثر من جلسة وايا كان وجه الرأى فيما اذا كان مخــالفة هــذا الاجراء يترتب عليها بطلان من عدمه ــ فانــه لا يقبل من الطاعنة ان تتحدى بــه لاول مــرة امــام محكمة النقض .

٢ ــ عدم توقيــع امين السر على الحــكم الابتدائى ... لا يترتب عليه بطلان هذا الحكم ويكفى توقيع رئيس الجلسة على النســـخة الاصليــة لــه .

(الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٣٦)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

(١) حكم . « تسبيب الحكم » نقض .

اقامة الحكم قضاءه على دعامة تكفى لحمله . تعييبه فى الدعامات الاخرى . غير منتج .

(٢) حكم . « ما لا يعد قصــورا » . نقــض

دفاع الطاعن . عدم استناده الى أســاس قانونى صحيح . اغفال الحكم الرد عليه لا قصور .

١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحــكمة انه اذا اقيم الحكم على دعامات متعددة وكانــت احدى هذه الدعامات كافية لحمل قضائــه فان تعييبه فى باقى الدعامات الاخرى ــ بفــرض صحته ــ يكون غير منتج .

٢ ــ اذا كان دفاع الطاعن الذى يقــول ان الحكم المطعون فيه لم يرد عليه ردا ســائغا .. لا يستند الى اساس قانونى صحيح فان اغفــال الحكم الرد عليه لا يعيبه بالتصور .

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٣٧)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

(١) حوالة . « حوالة الدين » . التــزام . تعويض .

حوالة للدين . تحققها باتفاق المدين والمحال عليه . اثر ذلك . التزام المحال عليه قبــل المدين الاصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المنــاسب عــلة ذلك . تخلفه عن تنفيذ هذا الالتزام . اثره .

(٢) دعوى . « مصروفات الدعوى » .

اخفاق كل من الخصمين فى بعض طلباتـــه . للمحكمة الزام كل خصم بما دفعه من مصروفــات الدعوى ، أو تقسيمها بينهما على إى اســاس تــراه ، أو تحــكم بها جميعــا على احدهمــا . م ١٨٦ مرافعات .

١ ــ من المقرر وفقا لنص المادتين ٣١٥ ، ١/٣١٧ من القانون المدنى أن حوالــة الدين تتم باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنــه الديــن ، وانه ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالــة

اقرارا او رفضا ، بل حتى ولو رفض الحوالة فان المحال عليه يكون ملزما قبل المدين الاصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . والتزام المحال عليه فى هذه الحالة هو التزام بعمل اذ يلتزم بتخليص ذمة المدين الاصلى من الدين فى الوقت المناسب الذى هو عادة وقت حلول الدين المحال به فيدرأ المحال عليه عن المدين الاصلى كل مطالبة من الدائن فاذا لم يقم المحال عليه بالتزامه هذا كان للمدين الاصلى أن يرجع عليه بالتعويض وفقا للقواعد العامة .

٢ ـــ مفاد نص المادة ـــ ١٨٦ مرافعات ـــ صريح فى ان الامر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة اذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات أو تقسمها بينهما على اى اساس تراه او تحكم بها جميعا على احدهما .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٣٨)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

(١) اعلان . « الاعلان فى الموطن الاصلى » .

الاعلان فى الموطن الاصلى . كفاية تسليم الصورة الى احد المقيمين مع المراد اعلانه حال غيابه . عدم وجوب بيان الصلة بينه وبين المراد اعلانه .

(٢ ، ٣) دعوى . « سقوط الخصومة » .

(٢) انقطاع سير الخصومة بوفاة المدعى عليه . وجوب موالاة المدعى السير فى الاجراءات فى مواجهة ورثته قبل انقضاء سنه .

(٣) الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة . شرطه . أن يكون من اجراءات الخصومة ذاتها مقصود به المضى فيها .

١ ـــ مفاد ـــ النص فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات ... يدل على أن المشرع لم يوجب على المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الاعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد اعلانه طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تخوّل له تسلمها ويعتبر الاعلان صحيحا متى سلمت الورقة على النحو المتقدم .

٢ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان انقطاع سير الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه تعين على المدعى او المستأنف فى هذه الحالة ان يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنه ومحافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه .

٣ ـــ يشترط فيما يعتبر قاطعا قانونيا لمدة سقوط الخصومة ان يكون من اجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها .

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٣٩)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

الاوامر على عرائض . « التظلم منها » . حكم « ماهيته » . استئناف .

ـــ الاوامر على عرائض . التظلم منها يكون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى . حكم القاضى الآمر فى التظلم . حكم قضائى قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للاحكام .

ـــ مفاد النص فى المادتين ١٩٧ ، ١٩٩ من قانون المرافعات ـــ يدل على أن المشرع رسم طرقا خاصة للتظلم من الاوامر على العرائض فاجاز لمن صدر الامر ضده التظلم لنفس القاضى الآمر او الى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الامر تمهيدا له او بمناسبته ، وسواء كان التظلم للقاضى الآمر او للمحكمة المختصة فانه يحصل بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ـــ اى بصحيفة تودع قلم الكتاب وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، واذا ما تظلم للقاضى الآمر فان الحكم الذى يصدره القاضى فى التظلم يكون حكما قضائيا لا مجرد

أمر ولائى ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن الجائزة . والمحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضى الآمر فى التظلم تختلف باختلاف هذا القاضى ، فاذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الجزئية ، اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية ، اما اذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف ، ذلك لان الشرع حينما اجاز التظلم الى القاضى الآمر بدلا من التظلم الى المحكمة انما احل القاضى محل المحكمة ، فالحكم الذى يصدر فى التظلم يعتبر انه صادر من المحكمة نفسها منعقدة بكامل هيئتها ..

(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٤٠)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

(١) بيع . « البيع الوفائى » . بطلان . اثبات القرائن القانونية القاطعة » .

بطلان المبيع الوفائى الذى يستر رهنا المادتين ٣٣٨ ، ٣٣٩ مدنى قديم بعد تعديلهما بعد ٤٩ لسنة ١٩٢٣ . الاشتراط فى العقد على رد ثمن مع الفوائد او بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع . قرينتان قانونيتان قاطعتان على أن العقد يستر رهنا .

(٢ ، ٣) . عقد « تفسير العقد » . محكمة الموضوع .

(٢) تفسير العقود أمر تستقل به محكمة الموضوع طالما اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(٣) تفسير الشك فى الغرض المقصود من العقد بما فيه فائدة للمدين . شرطة . أن يقوم الشك فى نفس القاضى لخلو الدعوى من دليل مقنع .

(٤) اثبات . « الاحالة الى التحقيق » . حكم . « تسبيبه » .

طلب اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم . لمحكمة الموضوع رفض اجابته متى وجدت فى ادلة الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . عدم التزامها ببيان سبب الرفض .

١ ــ أن المادتين ٣٣٨ ، ٣٣٩ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة العقد .. والمعدلتين بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ تقضيان ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به اخفاء رهن عقارى سواء بصفته بيعا أو رهنا وان العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد او اذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع باية صفة من الصفات ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القرينة من قبيل القرائن القانونية القاطعة بحيث اذا توافرت احداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن المقصود من العقد هو اخفاء رهن ومانعا من اثبات العكس .

٢ ــ تفسير العقود واستظهار طرفيها هو أمر تستقل به محكمة الموضوع ما دام تضاؤها يقوم على اسباب سائغة وطالما انها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعباراته .

٣ ــ الشك فى الغرض المقصود من العقد الذى يجب معه تفسيره بما فيه فائدة للمدين هو الشك الذى يقوم فى نفس القاضى لخلو الدعوى من دليل مقنع .

٤ ــ طلب اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم وانما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع الاستجابة اليها متى وجدت فى اوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها أن تلزم ببيان سبب الرفض .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٤١)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

(١) وكالة . مسئولية .

تقاعد الوكيل عن المطالبة بدين موكله . واقعة مادية يستفيد المدين من اثارها القانونية للموكل مساءلة الوكيل عنها .

(٢) عقد . « فسخ العقد » .

• ـ عدم تنفيذ المدين لالتزامه لخطأ من الدائن . اثره . وجوب التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاق .

(٣) التزام . « تنفيذ الالتزام » . « محل الوفاء » . عقد . « فسخ العقد » .

الوفاء بالدين . الاصل فيه أن يكون فى محل المدين . عدم اشتراط الوفاء بثمن المبيع فى موطن البائع . تقاعس البائع عن السعى الى مواطن المشترى لاقتضاء الثمن . لا يترتب عليه فسخ العقد بموجب الشرط الاتفاقى .

١ ـ تقاعد الوكيل عن المطالبة بالدين حتى انقضى بالتقادم أو امتناعه عن المطالب به فى ميعاده مما أدى الى عدم اعمال شرط الفسخ الاتفاقى لا يعد تصرفا قانونيا يصح أن يكون موضع بحث فى مدى اتساع الوكالة له ، وانما هو واقعة مادية يفيد المدين من اثارها القانونية ويسأل عنها الوكيل امام موكله .

٢ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاق ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى .

٣ ـ اذا كان الاصل فى تنفيذ الالتزام عملا بمقتضى المادتين ٢/٣٤٧ ، ٤٥٦ من القانون المدنى ان يكون دفع الدين فى محل المدين الا اذا اتفق فى خلاف ذلك فان النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن أو قسط منه فى ميعاده مع عدم اشتراط يكون الوفاء فى موطن البائع ، لا يعفى البائع من السعى الى موطن المشترى لاقتضاء القسط أو ما بقى من الثمن عند حلول اجله ، فان قام بذلك وامتنع المشترى عن السداد بدون حق اعتبر متخلفا عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط ، اما اذا ابى البائع السعى الى موطن المشترى عند حلول الاجل بقية تحقق الشرط عن ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره فى هذه الحالة .

(الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٤٢)

جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢

(١ ، ٢) تسجيل « المفاضلة بين المشترى » . بيع .

(١) العبرة فى المفاضلة باسبقية التسجيل أن يكون المتصرف واحدا .

(٢) تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية الى المشترى الا اذا كان البائع مالكا لما باعه .

(٣) تنفيذ . « تنفيذ عقارى » . « حكم مرسى المزاد » . « بطلانه » . « أثره » . بطلان.

الحكم ببطلان اجراءات حكم مرسى المزاد . مؤداه . بطلان حكم مرسى المزاد مع زوال كافة الآثار المترتبة عليه . « مثال » .

١ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان العبرة فى المفاضل باسبقية التسجيل هى ان يكون المتصرف واحداً ، وانه لا يجوز تطبيق مبدأ الاسبقية فى التسجيل فى حالة اختلاف المتصرف فى البيعين .

٢ ـ من المقر ان تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية الى المشترى الا اذا كان البائع مالكا لما باعه .

٣ ـ يترتب على ـ القضاء ببطلان اجراءات حكم مرسى المزاد ـ بطلان حكم مرسى المزاد وزوال كافة الآثار المترتبة عليه واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره فيعتبر المشترى بالمزاد كان لم يملك العقار مطلقا ويعود العقار الى البائع الاصلى ، واذ كان ذلك فان تسجيل عقد البيع الصادر من المطعون ضدها الثانية ـ الراسى عليها المزاد ـ الى الطاعنة . . لا ينقل الملكية للاخيرة بعد صدور حكم بات ببطلان اجراءات نزع الملكية وزوال كافة الآثار المترتبة على حكم مرسى المزاد الصادر لصالحها بغض النظر عن حسن أو سوء نية الطاعنة وقت تعاقدها مع المطعون ضدها الثانية .

(الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

(٤٣)

جلسة ٨ مايو ١٩٨٠

(ا) نقض ((التقرير بالطعن . وايداع الاسباب)) . ((اسباب الطعن . ايداعها)) .
(ب) محضر الجلسة . حكم ((بياناته)) .

(ج) محكمة الموضوع ((سلطتها فى تقدير الدليل)) . دعوى مدنية ((نظرها والحكم فيها)) . اثبات ((بوجه عام)) . حكم ((تسبيبه . تسبيب غير معيب)) .

(د) دعوى مدنية ((نظرها والحكم فيها)) . محكمة استئنافية ((نظرها الدعوى والحكم فيها)) . استئناف . دعوى جنائية . اختصاص . حكم ((تسبيبه . تسبيب غير معيب)).

١ — اذا كان التقرير بالطعن كما رسمه القانون هو الذى يترتب عليه دخول الطعن فى حوزة محكمة النقض واتصالها به بناء على اعلان ذى الشأن عن رغبته فيه ، فان عدم التقرير بالطعن لا يجعل للطعن قائمة ولا تتصل به محكمة النقض ولا يغنى عنه اى اجراء آخر .

٢ — من المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان المحكمة التى صدر منها والهيئة التى اصدرته واسماء الخصوم فى الدعوى وسائر بيانات الديباجة عدا التاريخ .

٣ — يكفى ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة . ورفض الدعوى المدنية . اذ مرجع ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

٤ — من المقرر انه لا يجوز اصدار قرار باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية اذا كان حكم البراءة يمس اسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى .

المحكمة :

من حيث ان الطاعنين .... و .... و .... و .... و .... وان قدموا اسبابا فى الميعاد الا انهم لم يقرروا بالطعن فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم طبقا للمادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، ولما كان التقرير بالطعن كما رسمه القانون هو الذى يترتب عليه دخول الطعن فى حوزة محكمة النقض واتصالها به بناء على اعلان ذى الشأن عن رغبته فيه ، فان عدم التقرير بالطعن لا يجعل للطعن قائمة ولا تتصل به محكمة النقض ولا يغنى عنه اى اجراء آخر ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن المقدم من هؤلاء الطاعنين شكلا .

وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن ..... قد استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية والزام المدعين بالحق المدنى مصاريفها قد شابه البطلان والفساد فى الاستدلال كما اخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك انه خلا من تاريخ صدوره وبيان المحكمة التى صدر منها والهيئة التى اصدرته ، كما استند فى قضائه بالبراءة الى تأخر المجنى عليهم فى الابلاغ رغم تسلمهم الشقق مع ان الدعوى الجنائيه لم تنقض بالتقادم وكان المجنى عليهم ينتظرون رد المبالغ المدفوعة وديا كما اعترف المطعون ضده فى شريط التسجيل الذى تم بوجه قانونى باستلام المبالغ المذكورة وان عدم احتواء كشوف الحساب التى قدمها المطعون ضده والخاصة بمحاسبة المدعين بالحق المدنى على هذه المبالغ مرده عدم معقولية ان يثبت المطعون ضده هذه المبالغ فى مستند كتابى ، فضلا عن ان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى المدنية والزام المدعين بالحق المدنى مصاريفها رغم انها غير مطروحة عليه بعد أن قضت محكمة اول درجة باحالتها الى المحكمة المدنية المختصة واقتصر استئناف المطعون ضده على الدعوى الجنائية وحدها دون الدعوى المدنية كل ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث ان البين من الحكم المطعون فيه انه يحمل فى صدره تاريخ صدوره — لما كان ذلك وكان من المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان المحكمة التى صدر منها والهيئة

التى اصدرته واسماء الخصوم فى الدعوى وسائر بيانات الديباجة عدا التاريخ وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات الحكم المطعون فيه انها قد استوفت تلك البيانات فان النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير سديد ـــ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه ببراءة المطعون ضده على عدم اطمئنان المحكمة لاقوال المجنى عليهم ـــ المدعين بالحق المدنى ومنهم الطاعن لتراخيهم فى الابلاغ بالواقعة رغم تسلمهم الشقق وخلو كشوف المحاسبة المقدمة من المطعون ضده وخاصة بمحاسبته للمجنى عليهم من اى بيانات عن مبالغ مدفوعة خارج نطاق عقد الايجار ومن ثبوت المنازعة بين الطرفين بخصوص تقدير الاجرة قانونا واطمئنانها لاقوال شهود النفى ومنهم من له صلة مصاهرة بالطاعن ولما كان ما اورده الحكم مفاده أن المحكمة بعد ان محصت الدعوى واحاطت بظروفها لم تطمئن الى ادلة الثبوت ورات انها غير صالحة للاستدلال بها على ثبوت الاتهام فى حق المطعون ضده فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة المحكمة فى تقدير الادلة القائمة فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو التعرض بشأنه امام محكمة النقض ، فضلا عما هو مقرر من أنه يكفى ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية اذ يرجع ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد ـــ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الدعوى الجنائية ـــ ببراءة المتهم ـــ المطعون ضده من التهمة المسندة اليه لعدم ثبوتها وكان لازم ذلك حتما القضاء برفض الدعوى المدنية وكان لا يجوز اصدار قرار باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية اذا كان حكم البراءة يمس اسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى وكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تفصل فى الدعوى المدنية واذ اخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فان النعى عليه فى هذا الشان يكون غير سديد لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة والزام الطاعن المصاريف المدنية .

(الطعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٨) .

(٤٤)

جلسة ١٢ مايو ١٩٨٠

(أ) دعوى مدنية . « اجراءات نظرها » دعوى جنائية .

(ب) حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب ». نقض . « المصلحة فى الطعن » . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . وصف التهمة . دعوى مدنية . اثبات . « بوجه عام » .

(ج) اثبات . « بوجه عام » . « شهود » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

(د) اثبات . « بوجه عام » . « شهود » ، حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(هـ) اثبات . « بوجه عام » . حكم . « تسبيبه. تسبيب غير معيب » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

١ ـــ لما كان المدعى بالحقوق المدنية لا يملك استعمال حقوق الدعوى الجنائية او التحدث عن الوصف الذى يراد هو لها وانما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التى وقعت طالبا تعويضا مدنيا عن الضرر الذى لحقه اذ ان دعواه مدنية بحتة ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية الا فى تبعيتها لها فان نعى المدعين بالحق المدنى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يستجب لطلبهم تعديل وصف التهمة لا يكون سديدا .

٢ ـــ من المقرر ان الخطأ القانونى فى الحكم القاضى بالبراءة لا يعيبه لانه يكفى ان يتشكك القاضى فى صحة التهمة كى يقضى بالبراءة اذ ملاك الامر كله يرجع الى وجدانه وما يطمئن اليه، ومن ثم فتعييب الحكم فى احدى دعاماته بالخطأ فى تطبيق القانون ـــ بفرض صحته ـــ يكون غير منتج ، واذ قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المتهمين تأسيسا على عدم ثبوت الاتهامات

المسندة اليهم فانه لا يجدى الطاعنين النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فيما أورده عن نفى نية القتل وظرف سبق الاصرار لانه استند فى قضائه بالبراءة على اسباب اخرى مبناها التشكك فى صحة اسناد التهمة الى المتهمين وعدم اطمئنان المحكمة الى ادلة الثبوت فى الدعوى بعد ان الم بها ولم يطمئن وجدانه الى صحتها كما لا يجديهم ايضا النعى عليه بأن المحكمة لم تستعمل حقها فى رد الواقعة الى وصف قانونى بعينه لانه يكفى للقضاء بالبراءة — تحت أى وصف — أن تتشكك المحكمة فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه .

٣ — من المقرر أن المنازعة فيما استخلصته المحكمة من اقوال الشهود جدل موضوعى لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

٤ — من حق المحكمة الاخذ باقوال الشاهد فى اية مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة متى اطمأنت اليها ، وانها غير ملزمة بسرد روايات الشاهدة المتعددة ويحسبها ان تورد من اقواله ما تطمئن اليه فى اى مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة ، كما أنها غير ملزمة بأن تورد من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها اذ لها فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ان تجزىء اقوالهم فتأخذ بما تطمئن اليه منها وتطرح ما عداه دون الزام عليها ببيان العلة .

٥ — لا يشترط ان تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة بل يكفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه وهو امر لم تخطىء المحكمة تقديره .

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن المقدم من المدعين بالحقوق المدنية ان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضدهم ورفض الدعوى المدنية قبلهم قد أخطأ فى تطبيق القانون واعتراه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق ، ذلك بانه اطرح مطلبهم بتعديل وصف التهمة الى وصفها الصحيح وهو الاتفاق الجنائى على ارتكاب جنحة دخول عقار لمنع حيازته بالقوة التى ارتبطت بها جنايتا قتل مقترنتين الامر الذى يجعل المتهمين جميعا مسئولين جنائيا عن كل الجرائم التى وقعت باعتبارها نتيجة محتملة لجريمة الاتفاق الجنائى على غصب حيازة العقار بالقوة واذ كانت تلك الجريمة جزءا من الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة والتى صورتها النيابة على انها ركن سبق الاصرار فى جريمة القتل العمد تمكينا للمتهمين من تنفيذ مخططهم بالاستيلاء على حيازة العقار فقد كان على المحكمة ان تقوم بواجبها فى تعديل الوصف على هذا المقتضى ووفقا لما طالب به المدعون بالحق المدنى اذ لا ينطوى هذا التعديل على تحوير لكيان الواقعة أو المساس بعناصر جريمة اخرى لم ترفع بها الدعوى ، واذ أخطأ الحكم المطعون فيه فى تأسيس رفضه بطلب تعديل الوصف على أنه لا يجوز للمدعى بالحق المدنى المرافعة فى ذلك وان مناط مساءلة الجانى عن النتائج المحتملة هو توفر القصد الجنائى الاصيل منذ البداية بأن تنصرف ارادته الى احداث الموت من بادىء الامر فقد حجب هذا الخطأ المحكمة عن تمحيص حقيقة مسئولية المتهمين عن جريمة القتل حتى على فرض عدم توافر ظرف سبق الاصرار باعتبارها نتيجة محتملة لجريمة الاتفاق الجنائى الثابتة فى حقهم ، كما ابتنى انتفاء ظرف سبق الاصرار على أنه غير متصور فى جريمة القتل مع تخلف نية ازهاق الروح وخلص الى عدم توفر تلك النية دون تمحيص الدعوى والاحاطة بظروفها ، وبأدلة الثبوت فيها عن بصر وبصيرة مع انها مستفادة من ثبوت نزاع سابق بين المتهمين والمجنى عليه وتوجههم اليه حاملين اسلحتهم النارية لاغتصاب حيازة الجراج المتنازع عليه بينهم وهو ما يوفر سبق الاصرار ويكشف عن نية ازهاق روح المجنى عليه ان هو قاومهم واذ نفى الحكم — خطأ توفر تلك النية واورد فى تبرير توجه المتهمين الى الجراج على تلك الصورة فروضا احتمالية غير قاطعة لم يستقر يقين المحكمة على اى منها كما تردى الى الخلط بين ركنى سبق الاصرار ونية

القتل رغم كونهما مستقلين لا ينفى تخلف احدهما قيام الآخر ، وأفضى به هذا الخطأ الى نفى مسئولية المتهمين عن جريمة قتل المجنى عليه التى لم يتحدد فيها شخص الجانى من بينهم ورتب على ذلك براءتهم فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون هذا فضلا على أنه لم يمحص الدعوى عن بصر وبصيرة ولم يحط بأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام وجاء قاصر البيان ومخالفا الثابت بالاوراق فى استظهار الادلة التى تساند اليها فى قضائه بالبراءة بأن اسقط فى تحصيله لاقوال العقيد ... ما ادلى به فى تحقيقات النيابة وجلسة المحاكمة . كما حصل من اقوال الشاهد .... ما لا تؤدى اليه باغفاله الوقائع الهامة التى رواها أمام النيابة ، وفاته أن شهادة ... وردت على الوقائع التى حدثت فى الليلة السابقة على الحادث ، كما غفل عن معلومات هامة ومنتجة فى الدعوى وردت فى شهادته ، واستدل بأقوال الشاهد ... استدلالا غير سائغ وعلى خلاف الثابت بالاوراق وقعد عن الالمام والاحاطة بأقوال الشاهد ...

وحيث انه لما كان المدعى بالحقوق المدنية لا يملك استعمال حقوق الدعوى الجنائية أو التحدث عن الوصف الذى يراه هو لها وانما يدخل يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التى وقعت طالبا تعويضا مدنيا عن الضرر الذى لحقه اذ أن دعواه مدنية بحتة ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية الا فى تبعيتها لها فان نعى المدعين بالحق المدنى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يستجب لطلبهم تعديل وصف التهمة لا يكون سديدا . لما كان ذلك وكان من المقرر ان الخطأ القانونى فى الحكم القاضى بالبراءة لا يعيبه لانه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة التهمة كى يقضى بالبراءة اذ ملاك الامر كله يرجع الى وجدانه وما يطمئن اليه ومن ثم فتعييب الحكم فى احدى دعاماته بالخطأ فى تطبيق القانون — بفرض صحته — يكون غير منتج ، واذ قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المتهمين تأسيسا على عدم ثبوت الاتهامات المسندة اليهم فانه لا يجدى للطاعنين النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فيما أورده عن نفى نية القتل وظرف سبق الاصرار لانه استند فى قضائه بالبراءة على أسباب أخرى مبناها التشكك فى صحة اسناد التهمة الى المتهمين وعدم اطمئنان المحكمة الى ادلة الثبوت فى الدعوى بعد ان ألم بها ولم يطمئن وجدانه الى صحتها كما لا يجديهم أيضا النعى عليه بأن المحكمة لم تستعمل حقها فى رد الواقعة الى وصف قانونى بعينه لانه يكفى للقضاء بالبراءة تحت اى وصف — أن تتشكك المحكمة فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كما هو الحل فى الحكم المطعون فيه .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان من المقرر أن المنازعة فيما استخلصته المحكمة من اقوال الشهود جدل موضوعى لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، وان من حق المحكمة الاخذ بأقوال الشاهد فى اية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى اطمأنت اليها ، وانها غير ملزمة بسرد روايات الشاهد المتعددة وبحسبها أن نورد من اقواله ما تطمئن اليه فى اى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة ، كما انها غير ملزمة بأن تورد من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها اذ لها فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن تجزىء اقوالهم فتأخذ بما تطمئن اليهمنهاوتطرح ما عداه دون الزام عليها ببيان العلة . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المفردات التى ضمتها المحكمة انه الم بادلة الثبوت فى الدعوى واحاط بها محصلة من مصادرها فى مرحلتى التحقيق أو المحاكمة تحصيلا صحيحا فى فى جملته من اقوال الشهود وهم الرائد .... و .... و ... ، وبعد أن تطرق الحكم الى الدليل المستمد من كل تقرير الصفة التشريحية وتقرير المعامل الكيماوية ، خلص الى عدم ثبوت الاتهام على اقوال هؤلاء الشهود وأورد فى تبرير ذلك اسبابا سائغة ومؤدية فى مجموعها الى اطراح الدليل المستمد منها انطلاقا من حق محكمة الموضوع فى وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون شهادتهم فيها . لما كان ذلك فان النعى على الحكم اطراحه اقوال هؤلاء الشهود أو ايرادها محصلة من مرحلة أو اخرى من مراحل التحقيق او المحاكمة ومناقشة كل دليل منها على حده بغية تخطئة الحكم فى عدم

الاخذ بها او فيما استخلصته من بعضها لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى حق محكمة الموضوع فى تقدير الدليل لا تجوز اثارته امام محكمة النقض ذلك انه لا يشترط أن تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى انها الادلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة بل يكفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ونتيجة فى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه وهو امر لم تخطىء المحكمة تقديره . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة طبقا للمادة ٢/٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، والزام الطاعنين المصاريف .

(الطعن رقم ١٥٥١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٠) .

(٤٥)

جلسة ١٨ مايو ١٩٨٠

(أ) تبديد . نقض « التقرير بالطعن » .

(ب) تبديد . معارضة . « نظرها والحكم فيها » اجراءات « اجراءات المحاكمة . حكم « وصفه » . « بطلانه » تسبيبه . تسبيب معيب » . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره » . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » .

١ ـــ لما كان الطاعن بعد صدور الحكم المطعون فيه قد قام به ، عذر المرض المانع دون التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى ثم بادر فور زوال المرض وعقب عطلة يوم الجمعة التالية له ـــ الى التقرير بالطعن باعتبار أن هذا الاجراء لا يعدو ان يكون عملا ماديا يتعين القيام به او زوال المانع ، فان الطعن ـــ وقد استوفى الشكل المقرر فى القانون ـــ يكون مقبولا شكلا .

٢ ـــ من المقرر انه لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابى الصادر بادانته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا دون عذر وانه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع ، ومحل نظر العذر المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ـــ على ما تقدم البيان ـــ ان تخلف الطاعن عن المثول امام المحكمة عند نظر معارضته على الرغم من تواجده بالجلسة انما يرجع الى عذر مقبول هو سبق حضوره امامها فى ذات الجلسة عند المناداة على اسم متهم مماثل لاسمه وفى دعوى أخرى مماثلة لدعواه ابدى فيها دفاعه ، وقدم دليل السداد ، مما حال دون سماع دفاعه فى معارضته بما لا يصح معه فى القانون القضاء فى غيبته باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحكمة :

من حيث انه لئن كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٢ يناير سنة ١٩٧٨ باعتبار المعارضة كأن لم تكن ولم يقرر المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق النقض ويودع أسبابه الا فى يوم السبت اول ابريل سنة ١٩٧٨ بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، الا أن الطاعن اعتذر فى اسباب طعنه بأنه مرض عقب صدور الحكم المطعون فيه وحال المرض . وهو عذر قهرى ـــ بينه وبين التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى وبادر الى التقرير به فور زوال المرض ، وقدم شهادة طبية مفادها انه كان غير قادر على الحركة وملازما الفراش فى الفترة من ١٣ يناير ١٩٧٨ الى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٨ بسبب اصابته بالتهاب روماتزمى حاد بالمفاصل والعمود الفقرى ، مما يؤيد صحة دفاعه . ولما كانت هذه المحكمة ـــ محكمة النقض ـــ تطمئن الى صحة

عذر الطاعن المستند الى الشهادة الطبية سالفة الذكر ، وكان الطاعن بعد صدور الحكم المطعون فيه قد قام به عذر المرض المانع دون التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى ثم بادر فور زوال المرض وعقب عطلة يوم الجمعة التالية له ـ الى التقرير بالطعن باعتبار أن هذا الاجراء لا يعدو أن يكون عملا ماديا يتعين القيام به اثر زوال المانع ، فان الطعن ـ وقد استوفى الشكل المقرر فى القانون ـ يكون مقبولا شكلا .

وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة اختلاس المحجوزات قد شابه البطلان والاخلال بحق الدفاع ، ذلك بأنه قضى باعتبار معارضته فى الحكم الغيابى الاستئنافى كأن لم تكن مع أنه تخلف عن المثول أمام المحكمة عند نظر معارضته رغم تواجده بالجلسة بسبب سبق مثوله أمامها وتقديمه الدليل على سداد الدين عند المناداة على متهم آخر اسمه يماثل اسمه فى قضية مماثلة هى الجنحة رقم ١١٢٠٧ سنة ١٩٧٧ مستأنف المنصورة التى نظرت فى ذات الجلسة فأثبت دفاعه بمحضر جلسة هذه الدعوى الاخير بينما أثبت غيابه بمحضر الجلسة فى دعواه مما حجب دفاعه عن المحكمة وحال دون سماعها اياه .

وحيث أن الثابت بمحضر جلسة المعارضة الاستئنافية المؤرخ ١٣ يناير سنة ١٩٧٨ أن الطاعن لم يحضر فقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن ويبين من الاطلاع على المفردات المضمومة للجنحة رقم ١١٢٠٧ سنة ١٩٧٧ مستأنف المنصورة أنها مماثلة فى موضوعها للدعوى المطروحة واسم المتهم فيها مماثل لاسم الطاعن فيما عدا اللقب وقد نظرت أمام المحكمة فى ذات الجلسة واثبت بمحضرها حضور المعارض وتقديمه دليل السداد فى حين أن الثابت بهذا المستند ـ المرفق بالاوراق ـ أنه صادر لاسم الطاعن عن سداده الدين موضوع الدعوى الحالية مما يؤيد صحة ما يثيره بوجه الطعن من أن تخلفه عن حضور معارضته رغم تواجده فى الجلسة يرجع الى سبق حضوره وابداء دفاعه وتقديمه دليل السداد فى معارضة أخرى نظرت فى ذات الجلسة بسبب مماثلة اسم المتهم فيها لاسمه مما حجب دفاعه عن المحكمة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم من الحكم الغيابى الصادر بادانته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بدون عذر ، وانه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع ، ومحل نظر العذر المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم او عند الطعن فيه بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ـ على ما تقدم البيان ـ تخلف الطاعن عن المثول أمام المحكمة عند نظر معارضته على الرغم من تواجده بالجلسة انما يرجع الى عذر مقبول هو سبق حضوره أمامها فى ذات الجلسة عند المناداة على اسم متهم مماثل لاسمه فى دعوى أخرى مماثلة لدعواه ، أبدى فيها دفاعه وقدم دليل السداد ، مما حال دون سماع دفاعه فى معارضته مما لا يصح معه فى القانون القضاء فى غيبته باعتبار المعارضة بأن لم تكن ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٨/٥/١٩٨٠) .

(٤٦)

جلسة ١٨ مايو ١٩٨٠

(أ) اثبات . « شهود » . محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . هتك عرض .

(ب) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » اثبات . خبرة . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع ما لا يوفره » .

(جـ) حكم . « ما لا يعيبه فى نطاق التدليل » . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

١ ـ متى كان القانون قد أجاز سماع الشهود

الذين لم يبلغ سنهم عشر سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم الشارع على القاضى الاخذ بتلك الاقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال اذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، فانه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم اخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به وركنت الى أقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقول ويعيه . واذ كان الطاعن لا يدعى بأن الطفل المجنى عليه لا يستطيع التمييز اصلا ولم يطلب الى المحكمة تحقيق عدم توافر التمييز لديه ، بل اقتصر الاعتماد على اقوال المجنى عليه بصفة أصية لعدم استطاعته التمييز بسبب صغر سنه ، وكانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى من كافة عناصر الدعوى المطروحة أمامه فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل دون آخر ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٢ — تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الادلة فلها مطلق الحرية فى الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير .

من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم باجابة الدفاع الى طلب تقديم تقرير استشارى ما دام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى هذا الاجراء كما هى الحال فى الدعوى .

٣ — خطأ الحكم فى القول بعدم وجود التناقض بين التقارير الطبية المقدمة فى الدعوى — بفرض صحة هذا الخطأ — ليس الا تزيدا لا اثر له فى منطق الحكم ولا فى تكوين عقيدة المحكمة فى الدعوى ما دامت فى استدلالها لم تجمع بين تلك التقارير ، فان ما يثيره الطاعن من نعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة هتك العرض قد شابه فساد فى الاستدلال واخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت فى الاوراق ، ذلك بأنه عول فى قضائه على اقوال المجنى عليه رغم أنه صبى غير مميز ، واسند الى ما جاء فى التقارير الطبية المقدمة فى الدعوى مع تناقضها ، ولم يستجيب الى طلب الدفاع التصريح له بتقديم تقرير طبى استشارى واطرحه على سند من القول بانتفاء التناقض بين تلك التقارير على خلاف الواقع ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى بما تتوافر كافة العناصر القانونية لجريمة هتك العرض التى دان الطاعن بها ، واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان القانون قد اجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم اربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم الشارع على القاضى الاخذ بتلك الاقوال التى يدل بها على سبيل الاستدلال اذا انس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، فانه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم اخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما ادلى به وركنت الى أقواله على اعتبار انه يدرك ما يقول ويعيه . واذ كان الطاعن لا يدعى بأن الطفل المجنى عليه لا يستطيع التمييز أصلا ولم يطلب الى المحكمة تحقيق مدى توافر التمييز لديه ، بل اقتصر بجلسة المحاكمة على القول بأنه صغير ، وعاب على الحكم بدعوى أنه ما كان يصح الاعتماد على اقوال المجنى عليه بصفة أصلية لعدم استطاعة التمييز بسبب صغر سنه ، وكانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى من كافة عناصر الدعوى المطروحة امامه فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل دون آخر ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى

استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقدير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الادلة فلها مطلق الحرية فى الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير ، واذ كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تستند فى قضائها الى التقارير الطبية الثلاثة المقدمة فى الدعوى ، ولكن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية ــ اطمأنت الى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى واستندت الى رايه الفنى الذى اكده فى شهادته بجلسة المحاكمة من أن اصابة الكدم الحلقى المشاهد حول فتحة شرج المجنى عليه مع الكدم المشاهد بخلفية فتحة الشرج لا يتأتى حصولها الا عن لواط بايلاج فى وقت قد يتفق وتاريخ الحادث ، فانه لا يجوز مجادلة المحكمة فى ذلك أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أطرح طلب تقديم تقرير استشارى بقوله « انه فضلا عن أنه لا يوجد أى تناقض بين التقارير الطبية المقدمة فى الدعوى بشأن الاصابات التى وجدت بالمجنى عليه بسبب الحادث فانها ترى أن ما ورد بتقرير واقوال الطبيب الشرعى قاطع وكاف لتكوين عقيدتها من أن الاصابات التى لحقت بدبر المجنى عليه تشير الى حصول لواط بايلاج فى وقت يتفق وتاريخ الحادث » واذ كان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم باجابة الدفاع الى طلب تقديم تقرير استشارى ما دام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى هذا الاجراء كما هى الحال فى الدعوى ، وكان خطأ الحكم فى القول بعدم وجود التناقض بين التقارير الطبية المقدمة فى الدعوى ــ بفرض صحة هذا الخطأ ــ ليس الا تزيدا لا أثر له فى منطق الحكم ولا فى تكوين عقيدة المحكمة فى الدعوى ما دامت فى استدلالها لم تجمع بين تلك التقارير . فان ما يثيره الطاعن من نعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٨) .

(٤٧)

جلسة ١٨ مايو ١٩٨٠

اشكال التنفيذ . طعن . « المصلحة فى الطعن » نقض « المصلحة فى الطعن » .

لما كان الاشكال لا يرد الا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع ، اذا كان باب الطعن فى الحكم ما زال مفتوحا وذلك طبقا للماده ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن الطعن بالنقض من المحكوم عليه فى الحكم المستشكل فى تنفيذه المقيد برقم ... لسنة ٤٩ ق قد قضى فيه بتاريخ ١٩٨٠/٤/١٧ بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة وبالتالى أوقف تنفيذ الحكم الذى قضى الحكم الصادر فى الاشكال بالاستمرار فى تنفيذه ، فان الطعن الماثل للمحكوم عليه فى هذا الحكم الاخير ، قد اضحى بذلك عديم الجدوى متعين الرفض .

المحكمة :

حيث أن الطاعن يعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى برفض اشكاله والاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه رغم تقريره بالطعن بالنقض فى الحكم الاخير لبطلانه .

وحيث أنه لما كان الاشكال لا يرد الا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع اذا كان باب الطعن فى الحكم ما زال مفتوحا طبقا لنص المادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن الطعن بالنقض من المحكوم عليه فى الحكم المستشكل فى تنفيذه المقيد برقم .. لسنة ٤٩ ق قد قضى فيه بتاريخ ١٩٨٠/٤/١٧ بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة وبالتالى أوقف تنفيذ الحكم الذى قضى الحكم الصادر فى الاشكال بالاستمرار فى تنفيذه ، فان الطعن الماثل للمحكوم عليه فى هذا الحكم الاخير ، قد أضحى بذلك عديم الجدوى ، متعين الرفض .

(الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٨) .

(٤٨)

جلسة ١٩ مايو ١٩٨٠

(أ) حكم . ((بيانات التسبيب)) . ((تسبيبه . تسبيب غير معيب)) . اثبات ((بوجه عام)) .

(ب) حكم ((تسبيبه ــ .تسبيب غير معيب)) . اثبات ((بوجه عام)) . استئناف . محكمة استئنافية سرقة . دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة .

(ج) اثبات ((بوجه عام)) . حكم . ((تسبيبه . تسبيب غير معيب)) .

(د) حكم . ((بيانات التسبيب)) . ((تسبيبه . تسبيب غير معيب)) . اثبات ((بوجه عام)) . محكمة استئنافية . استئناف .

(هـ) دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . سرقة . اثبات ((بوجه عام)) حكم . ((تسبيبه . تسبيب غير معيب)) . جريمة ((أركانها)) .

(و) تعويض . دعوى مدنية . ((نظرها والحكم فيها)) . دعوى جنائية . ((نظرها والحكم فيها)) . سرقة . دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة .

١ ــ الاصل ــ على ما جرى قضاء محكمة النقض ــ أن المادة ٣١٠من قانون الاجراءات الجنائية لم تشترط أن يتضمن حكم البراءة ــ وبالتالى ما يترتب عليه من قضاء فى الدعوى المدنية ــ أمورا او بيانات معينة أسوة بأحكام الادانة .

٢ ــ لا جناح على المحكمة الاستئنافية اذا هى احالت فى ذكر وقائع الدعوى كلها أو بعضها الى ما ورد بالحكم الابتدائى حتى فى حالة مخالفتها فى النهاية لوجهة نظر محكمة الدرجة الاولى مادام التنافر منتفيا بين ما عولت عليه هى من الحكم الابتدائى من الوقائع الثابتة وبين ما استلخصته من هذه الوقائع مخالفا لما استخلصته منها محكمة الدرجة الاولى .

٣ ــ يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما تطمئن اليه فى تقدير الدليل مادام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام ، ووازنت بينها وبين ادلة النفى فرجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات .

٤ ــ ليس على المحكمة الاستئنافية متى كونت عقيدتها ببراءة المتهم بعد الحكم ابتدائيا بادانته أن تلتزم بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف أو كل دليل من ادلة الاتهام ، ما دام قضاؤها قد بنى على أساس سليم .

٥ ــ لما كان يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، وأن القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على أنه لم يقع منه ما يعد استعمالا للقوة ضد الاشخاص واورد على ذلك تدليلا سائغا مستقى من أوراق الدعوى ومن شأنه أن يؤدى الى ما رتبه عليه الحكم فى هذا الصدد فانه لا يجدى الطاعن تخطئة الحكم فى دعامته الاخرى بالنسبة لما قضى به فى تلك التهمة من أنه أخطأ فى نفى توفر الحيازة الفعلية لان تعييب الحكم فى ذلك على فرض صحته يكون غير منتج طالما أنه قد ساند الى دعامة أخرى صحيحة تكفى لحمله اذ من المقرر أنه لا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة ما دام الثابت أن الحكم قد أقيم على دعامات أخرى متعددة تكفى وحدها لحمله .

٦ ــ من المقرر أن شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة . بالتبعية للدعوى الجنائية فى حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة اسناده الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة دون أن تتوافر به الاركان القانونية للجريمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم ثبوت ارتكاب المطعون ضده للفعلين المسندين اليه ، فان ذلك يستلزم الحكم ــ صحيحا ــ برفض الدعوى المدنية قبله مما يكون النعى عليه فى هذا الشأن غير سديد .

المحكمة :

حيث أن مبنى الطعن المقام من المدعى بالحق المدنى أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بتبرئة المطعون ضده من تهمتى السرقة ودخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة وبرفض الدعوى المدنية قبله ــ قد شابه القصور فى التسبيب وخالف الثابت فى الاوراق وأخطأ فى تطبيق القانون ــ ذلك بأنه اقتصر فى بيان الواقعة على الاحالة الى الحكم المستأنف رغم انه الغاء ولم يورد بيانا لها وفق ما تتطلبه المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، كما سكت عن تفنيد الادلة التى قام عليها ذلك الحكم الملغى الذى قضى بالادانة ، وابتنى قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة السرقة على خلو الاوراق مما يفيد ثبوت الواقعة وعلى أن اقوال المجنى عليه لم تتأيد بدليل فى حين ان الثابت بالاوراق انها تأيدت بأقوال شاهد وباعتراف المتهم ، كما حجب الحكم نفسه فى صدد التهمة الثانية من استظهار الحيازة الفعلية على النحو المتطلب قانونا واعتد فى الحيازة الفعلية بالسيطرة المادية ولم ينف أن هذه الحيازة ثابتة للطاعن وتتحقق بها حيازته القانونية بنية التملك ، كما أخذ فى تصوير الواقعة بأنها تزاحم بين مالك ومشتر ورأى ان القوة التى تقع على الاشخاص معاصرة لمنع الحيازة متخلفة فى الواقعة رغم قيام الدليل عليها وقد أدى به ذلك الى تبرئة المطعون ضده من التهمة الثانية ، كما انتهى الى رفض الدعوى قبله فى حين أن الواقعة المسندة اليه بفرض انها لا تشكل جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة فانها تكون فعلا ضارا يوجب التعويض ، كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث أن الاصل ــ كما جرى قضاء محكمة النقض ــ أن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية لم يشترط ان يتضمن حكم البراءة ــ وبالتالى ما يترتب عليه من قضاء فى الدعوى المدنية ــ امورا او بيانات معينة اسوة بأحكام الادانة وأنه يكفى لسلامة الحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة فى صحة اسناد التهمة الى المتهم ــ وأنه لا جناح على المحكمة الاستئنافية اذا هى أحالت فى ذكر وقائع الدعوى كلها او بعضها الى ما ورد بالحكم الابتدائى حتى فى حالة مخالفتها فى النهاية لوجهة نظر محكمة الدرجة الاولى مادام التنافر منتفيا بين ما عولت عليه هى من الحكم الابتدائى من الوقائع الثابتة وبين ما استخلصته من هذه الوقائع مخالفا لما استخلصته منها محكمة الدرجة الاولى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال فى بيان الواقعة الى الحكم الابتدائى الذى أحاط بها ثم ابتنى قضاءه بالبراءة على اسباب مضمونها بالنسبة لتهمة السرقة المسندة الى المطعون ضده أن المحكمة لا تطمئن لاقوال المجنى عليه التى لم تتعزز بما يؤيدها وأنه ثبت وجود أشخاص عديدين بأرض النزاع ولا دليل على أن المتهم هو الذى ارتكب السرقة من بينهم وأنه نظرا لدخول المتهم أرض النزاع باعتباره مشتر لها فان قيامه بنزع اللافتة محل الاتهام بفرض حدوثه لا يعد سرقة لانه لم يثبت انه فعل ذلك بنية تملكها وعرض الحكم لما اثبته المحقق نقلا عن المتهم من انه اعترف بنزع اللافتة واطرحه . واخذ بانكاره عند الادلاء بأقواله تفصيلا ، كما اقام الحكم قضاءه بتبرئة المطعون ضده من تهمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة على انه ليس فى الاوراق ما يفيد أنه دخل عقارا بقصد منع حيازته بالقوة او ارتكاب جريمة فيه وان الصورة الصحيحة للنزاع هى تزاحمه باعتباره مشتر مع مالك الارض وأنه لم يثبت بالاوراق ما يفيد قيامه باستعمال القوة ضد شخص المجنى عليه او سواه وان المناط فى توافر الجريمة هو باستخدام القوة ضد الاشخاص ثم انتهى الى رفض الدعوى المدنية ، ولما كانت تلك الاسباب من شأنها أن تؤدى فى مجموعها الى ما رتبه عليها الحكم من براءة المطعون ضده من التهمتين المسندتين اليه ومفادها أن المحكمة بعد أن محصت الدعوى وأحاطت بظروفها لم يطمئن وجدانها الى ادلة الثبوت وأنها قد فطنت الى اسباب الادانة التى أخذ بها الحكم الابتدائى ووزنتها ولم تقتنع بها قد او تطمئن اليها ورأتها غير صالحة للاستدلال بها على التهمة ، فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب لعدم بيانه مؤدى الواقعة او الرد على اسباب الادانة التى اخذ بها الحكم الابتدائى لا يكون له محل ، لما هو مقرر من انه يكفى فى المحاكمات الجنائية ان تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة

الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما تطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد انها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبادلة الثبوت التى قدم عليها الاتهام ، ووازنت بينها وبين ادلة النفى فرجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ، ولما هو مقرر من انه ليس على المحكمة الاستئنافية متى كونت عقيدتها ببراءة المتهم بعد الحكم ابتدائيا بادانته أن تلتزم بالرد على كل اسباب الحكم المستأنف أو كل دليل من ادلة الاتهام ، ما دام قضاؤها قد بنى على اساس سليم . لما كان ذلك ، وكان يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ان يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، وأن القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الاشخاص لاعلى الاشياء واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على انه لم يقع منه ما يعد استعمالا للقوة ضد الاشخاص واورد على ذلك تدليلا سائغا مستقى من أوراق الدعوى ومن شأنه أن يؤدى الى ما رتبه عليه الحكم فى هذا الصدد فانه لا يجدى الطاعن تخطئة الحكم فى دعامته الاخرى بالنسبة لما قضى به فى تلك التهمة من انه اخطأ فى نفى توفر الحيازة الفعلية لان تعييب الحكم فى ذلك على فرض صحته يكون غير منتج طالما أنه قد تساند الى دعامة أخرى صحيحة تكفى لحمله اذ من المقرر انه لا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة ما دام الثابت أن الحكم قد اقيم على دعامات أخرى متعددة تكفى وحدها لحمله . لما كان ذلك ، وكان شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة — بالتبعية للدعوى الجنائية فى حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة اسناده الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة دون أن تتوافر به الاركان القانونية للجريمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم ثبوت ارتكاب المطعون ضده للفعلين المسندين اليه ، فان ذلك يستلزم الحكم — صحيحا — برفض الدعوى المدنية قبله مما يكون النعى عليه فى هذا الشأن غير سديد . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة تطبيقا للمادة ٢/٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، والزام الطاعن المصاريف .

(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩) .

(٤٩)

جلسة ٢٥ مايو ١٩٨٠

(أ) نقض ((اسباب الطعن . توقيعها)) . محاماه . بطلان ((بطلان الطعن)) .

لما كانت المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه فى اجل غايته اربعون يوما من تاريخ النطق به اوجبت فى فقرتها الاخيرة بالنسبة الى الطعون التى يرفعها المحكوم عليهم أن يوقع اسبابها محام مقبول امام محكمة النقض وبهذا التنصيص على الوجوب يكون المشرع قد دل على ان تقرير الاسباب ورقة شكلية من اوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب أن تحمل مقومات وجودها بان يكون موقعا عليها من محام مقبول امام محكمة النقض والا كانت باطلة وغير ذات اثر فى الخصومة . ولما كان من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الاسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها احدهما مقام الاخر ولا يغنى عنه ، وكان البين مما تقدم انه فضلا عن أن التقرير بالطعن قد جاء بعد الميعاد القانونى فان مذكرة أسباب الطعن والتى لم يعرف موقعها تعتبر معدومة الاثر فى الخصومة . ومن ثم يكون الطعن قد افتقد مقوماته شكلا . لما كان ذلك وكان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم فى موضوعه مهما شابه من عيب الخطأ فى القانون بفرض وقوعه .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٧٧ فقررت المحكوم عليها الطعن فيه بطريق النقض فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٨ وقدمت مذكرة بأسباب الطعن فى ١٩ يناير سنة ١٩٧٨ موقعا عليها بتوقيع غير واضح بحيث يتعذر قراءته ومعرفة اسم صاحبه وخلا صلب الاسباب من الاشارة الى المحامى صاحب التوقيع الوارد على هذه المذكرة .

ولما كانت المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد ان نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه فى اجل غايته اربعون يوما من تاريخ النطق به أوجبت فى فقرتها الاخيرة بالنسبة الى الطعون التى يرفعها المحكوم عليهم أن يوقع أسبابها محام مقبول امام محكمة النقض وبهذا التنصيص على الوجوب يكون المشرع قد دل على ان تقرير الاسباب ورقة شكلية من اوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب ان تحمل مقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها من محام مقبول امام محكمة النقض والا كانت باطلة وغير ذات اثر فى الخصومة . ولما كان من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الاسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها احدهما مقام الاخر ولا يغنى عنه ، وكان البين مما تقدم انه فضلا عن أن التقرير بالطعن قد جاء بعد الميعاد القانونى فان مذكرة أسباب الطعن والتى لم يعرف موقعها تعتبر معدومة الاثر فى الخصومة، ومن ثم يكون الطعن قد افتقد مقوماته شكلا . لما كان ذلك ، وكان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم فى موضوعه مهما شابه من عيب الخطأ فى القانون بفرض وقوعه ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٥) .

(٥٠)

جلسة ٢ يونيه ١٩٨٠

مواد مخدرة . « عقوبة تطبيقها » . نيابة عامة . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » .

لما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ تنص على أن يعاقب بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف الى عشرة آلاف جنيه — « كل من حاز أو أحرز او اشترى او باع او سلم او نقل او قدم للتعاطى جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيها بأية صورة وذلك فى غير الاحوال المصرح بها فى هذا القانون . . . » وكانت المادة ٣٦ من القانون سالف الذكر قد نصت على انه : « استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة » فان الحكم المطعون فيه اذ نزل بالعقوبة المقيدة للحرية المقررة لجريمة احراز جواهر مخدرة بقصد الاتجار الى السجن ثلاث سنوات مع ان العقوبة المقررة هى الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة والتى لا يجوز النزول بها الا الى العقوبة التالية لها مباشرة استثناء من احكام المادة ١٧ من قانون العقوبات يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليها بالاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات بالاضافة الى عقوبتى الغرامة والمصادرة المقضى بهما .

المحكمة :

حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه انه اذ دان المطعون ضدها بجريمة احراز جواهر مخدرة بقصد الاتجار فى غير الاحوال المصرح بها قانونا قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بمعاقبة المطعون ضدها بالسجن لمدة ثلاث سنوات فى حين ان العقوبة المقيدة للحرية المقررة لتلك الجريمة هى الاعدام او الاشغال المؤبدة ، ولا يجوز طبقا للمادة ٣٦

من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل عند اعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات النزول بالعقوبة المقررة الا الى العقوبة التالية لهـا مباشرة اى الى الاشغال الشاقة المؤقتة واذ نزل الحكم المطعون فيه الى عقوبة السجن فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان أورد واقعة الدعوى وادلة الثبوت عليهـا انتهى الى معاقبة المطعون ضدها بالسجن لمدة ثلاث سنوات وفقا للمواد ١ ، ٢ ، ١/٢٤ ، ٣٦ ، ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ والبندين ٩ و ٥٧ من الجدول رقم (١) الملحق به والمعدل بقرار وزير الصحة رقم ٧٩٥ لسنة ١٩٧٦ مع تطبيق المادة من قانون العقوبات نظرا لظروف الدعوى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ تنص على أن « يعاقب بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه . (أ) كل من حاز أو احرز أو اشترى أو باع أو سلم او نقل أو قدم للتعاطى جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيها بأية صورة وذلك فى غير الاحوال المصرح بها فى هذا القانون » وكانت المادة ٣٦ من القانون سالف الذكر قد نصت على أنه : استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة للجريمة فان الحكم المطعون فيه اذ نزل بالعقوبة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة فان الحكم المطعون فيه اذ نزل بالعقوبة المقيدة للحرية المقررة لجريمة احراز جواهر مخدرة بقصد الاتجار الى السجن ثلاث سنوات مع أن العقوبة المقررة هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة والتى لا يجوز النزول بها الى العقوبة التالية لها مباشرة استثناء من احكام المادة ١٧ من قانون العقوبات يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليها بالاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات بالاضافة الى عقوبتى الغرامة والمصادرة المقضى بهما .

(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٩/٢) .

(٥٩)

جلسة ٨ يونيو ١٩٨٠

(١) دعوى مدنية « الصفة والمصلحة فيها » « نظرها والحكم فيها » . اجراءات « اجراءات المحاكمة » .

(٢) الادعاء مدنيا امام المحكمة الجنائية . حق لمن لحقه ضرر من الجريمة جوازه حتى اقفال باب المرافعة . المادتان ٢٥١ ـ ٢٧٥ أ ج . تمامه باعلان المتهم على يد محضر او بطلب فى الجلسة اذا كان المتهم حاضرا .

(٣) استئناف « ما يجوز وما لا يجوز من احكام » اجراءات « اجراءات المحاكمة » . دعوى مدنية « نظرها والحكم فيها » . نقض « ما لا يجوز الطعن فيه » .

١ ـ من المقرر ان المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى أن يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة فى ذلك القانون فتجرى احكامه على تلك الدعوى فى شأن المحاكمة وطرق الطعن فيها ما دامت فيه نصوص خاصة بهـا .

٢ ـ لما كانت المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية قد اجازت لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظور امامها الدعوى الجنائية فى اية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ من ذلك القانون ويكون الادعاء مدنيا ـ بالتبعية للدعوى الجنائية ـ باعلان المتهم على يد محضر أو بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى ، اذا كان المتهم حاضرا ، واذا سبق قبوله فى التحقيق بهذه الصفة فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة يشمل الدعوى المدنية . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعنة ـ المدعية بالحقوق المدنية ـ بعد أن طلبت فى مواجهة المطعون ضده أمام محكمة اول درجة عادت وعدلت طلباتها ـ بعد اقفال باب المرافعة وفى فترة حجز الدعوى للحكم الى واحد وخمسين جنيها فى المذكرة المقدمة منهـا

والمصرح لها بتقديمها ، دون اعلان المطعون ضده بهذا التعديل عملا بنص المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، لما كان ذلك ، فان طلب التعديل يصبح غير ذى اثر .

٣ ـ أجازت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها او المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها ـ استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح ، اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فانه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يجاوز النصاب النهائى للقاضى الجزئى ولو شاب الحكم خطأ فى تطبيق القانون او تأويله ، حتى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لانه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض اذ لا يقبل ان يكون الشارع قد حظر استئناف هذه الدعاوى لتفاهة قيمتها ، وفى الوقت ذاته يجيز الطعن فيها بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد ادعت مدنيا بمبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت فانه لا يجوز الطعن فى دعواها المدنية بطريق النقض طالما ان التعويض المطلوب فى حدود النصاب النهائى للقاضى الجزئى . ولا يغير من ذلك ان يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الدرجة الثانية بعد ان استأنف المتهم الحكم الابتدائى القاضى بالادانة والتعويض ذلك ان قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشىء للمدعية مدنيا حقا فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية متى امتنع عليها حق الطعن ابتداء بطريق الاستئناف . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جوازه ومصادرة الكفالة والزام الطاعنة المصاريف .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاوراق أن النيابة العامة اقامت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف انه أعطى بسوء نية للمدعية بالحقوق المدنية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وطلبت عقابه بالمادتين ١/٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات ، ولدى نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية ، ادعت الطاعنة مدنيا قبل المطعون ضده بمبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية . فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ، وقضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بالنسبة للمطعون ضده بالغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٧٦ جنح اسنا . فطعنت المدعية بالحقوق المدنية فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث ان المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة فى ذلك القانون ، فتجرى أحكامه على تلك الدعوى فى شأن المحاكمة وطرق الطعن فيها ما دامت فيه نصوص خاصة بها ، ولما كانت المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية قد اجازت لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية امام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية فى اية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ من ذلك القانون ويكون الادعاء مدنيا ـ بالتبعية للدعوى الجنائية ـ باعلان المتهم على يد محضر او بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى، اذا كان المتهم حاضرا ، واذا سبق قبوله فى التحقيق بهذه الصفة فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة يشمل الدعوى المدنية . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعنة ـ المدعية بالحقوق المدنية ـ بعد ان طلبت فى مواجهة المطعون ضده امام محكمة أول درجة عادت وعدلت طلباتها ـ بعد اقفال باب المرافعة وفى فترة حجز الدعوى للحكم الى واحد وخمسين جنيها فى المذكرة المقدمة منها والمصرح لها بتقديمها ، دون اعلان المطعون ضده بهذا التعديل عملا بنص المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، لما كان ذلك ، فان طلب التعديل يصبح غير ذى اثر . واذ اجازت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية للمدعى

بالحقوق المدنية والمسئول عنها او المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها — استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح ، اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فانه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية ان يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يجاوز النصاب النهائى للقاضى الجزئى ولو شاب الحكم خطأ فى تطبيق القانون او تأويله ، حتى ولو وصف التعويض المطالب به بانه مؤقت ، وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لانه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض اذ لا يقبل أن يكون الشارع قد حظر استئناف هذه الدعاوى لتفاهة قيمتها ، وفى الوقت ذاته يجيز الطعن فيها بطريق النقض. لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد ادعت مدنيا بمبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت فانه لا يجوز الطعن فى دعواها المدنية بطريق النقض طالما أن التعويض المطلوب فى حدود النصاب النهائى للقاضى الجزئى . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الدرجة الثانية بعد ان استأنف المتهم الحكم الابتدائى القاضى بالادانة والتعويض ذلك أن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشىء للمدعية مدنيا حقا فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية متى امتنع عليها حق الطعن ابتداء بطريق الاستئناف . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جوازه ومصادرة الكفالة والزام الطاعنة المصاريف .

(الطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٨) .

(٥٢)

جلسة ٩ يونيه ١٩٨٠

(١) قبض . تلبس . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . استئناف . مأمورو الضبط القضائى . دفوع « الدفع ببطلان القبض » . اثبات « وجه عام » . دعارة . استدلالات .

(٢) استئناف . نقض . « نطاق الطعن » . « نظر الطعن والحكم فيه » . « اثر نقض الحكم ». دعارة .

١ — من المقرر انه لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق ، وكان من المقرر ايضا أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، وكان مؤدى الواقعة التى اوردها الحكم ليس فيه ما يدل على ان المتهمة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا يصح القول بأنها كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة حتى ولو كانت المتهمة من المعروفات لدى الشرطة بالاعتياد على ممارسة الدعارة ذلك أن مجرد دخولها احدى الشقق لا ينبىء بذاته عن ادراك الضابط بطريقة يقينية على ارتكاب هذه الجريمة ، ومن ثم فان ما وقع على الطاعنة هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون . ذلك بأن المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الا فى احوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان ما اورده تبريرا لاطراحه دفع الطاعنة ببطلان اجراءات القبض لا يتفق مع صحيح القانون ولا يؤدى الى ما رتبه عليه فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن تقدير أدلة الدعوى ومنها اعتراف الطاعنة ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من ادلة اخرى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى — الذى انتهت اليه المحكمة ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

٢ — لما كان وجه الطعن وان اتصل بالمتهمة الاخرى فى الدعوى الا انها لا تفيد من نقض الحكم المطعون فيه لانها لم تكن طرفا فى الخصومة

الاستثنائية التى صدر فيها ذلك الحكم ، ومن ثم لم يكن لها اصلا حق الطعن بالنقض فلا يمتد اليها اثره .

المحكمة :

حيث ان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه اذ دانها بجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة فقد شابه الخطا فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ذلك بأن المدافع عن الطاعنة دفع ببطلان اجراءات القبض عليها لحصولها بغير اذن — من النيابة العامة وفى غير حالات التلبس التى تجيزها قانونا ، ولكن الحكم رد على ذلك بما لا يتفق والقانون . مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « أنها تخلص فيما أثبته النقيب ... ... فى محضره المؤرخ ١٩٧٧/١٢/٦ من ان معلومات تجمعت لديه مفادها ان النسوة الساقطات يترددن على العقار رقم ... لممارسة الدعارة مع قاطنى الشقق المفروشة الموجودة به من رعايا الدول العربية وقد توجه الى هذا العقار لمراقبة هذه الحالة ولتحقيق هذه المعلومات وبينما هو كذلك شهد كلا من المتهمتين تدخلان الى هذا المنزل وتطرقان احدى الشقق بالعقار حيث فتح لهما شخص عربى وقد تأكد من حضورهما اليه لممارسة الدعارة معه فقام بطرق باب الشقة بعد دخولهما حيث فتح له صاحبها فسأله عن المرأتين اللتين دخلتا اليه فاخبره أنهما قدمتا اليه لممارسة الدعارة وانهما اعتادتا التردد عليه لممارسة الفحشاء لقاء اجر تتحصلان عليه فقام بضبطهما حيث اعترفتا بقدومهما لممارسة الدعارة وانهما اعتادتا التردد عليه لممارسة الفحشاء لقاء اجر تتحصلان عليه ... وحيث انه بسؤال المتهمتين فى محضر الضبط تفصيلا قررتا انهما اعتادتا ممارسة الدعارة لقاء اجر لظروفهما العائلية .. وحيث انه بسؤال المتهمة ... ... (الطاعنة) بمحضر النيابة انكرت ما نسب اليها من اتهام وقررت انه قد تم ضبطها اثناء صعودها على سلم العقار للتوجه الى طبيب للكشف عليها » . وعرض الحكم للدفع ببطلان اجراءات القبض واطرحه فى قوله . « وحيث انه من الدفع المبدى من المتهمة ببطلان القبض لعدم جدية التحريات ولعدم توافر حالة من حالات التلبس فمردود ذلك ان المقرر .. انه اذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبىء بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة فان ذلك يكفى لقيام حالة من حالات التلبس ... وترتيبا على ما تقدم ولما كان مأمور الضبط قد اثبت فى محضره ان المعلومات التى تجمعت لديه اكدت التحريات التى قام بها واسفرت عن تردد بعض النسوة الساقطات على العقار المبين بالمحضر لممارسة الدعارة لقاء اجر مع قاطنى الشقق المفروشة من رعايا الدول العربية وانه قام بالمراقبة فشاهد المتهمة المعروفة لديه بالاعتياد على ممارسة الدعارة تدخل الشقة التى ضبطت بها والتى يقيم فيها رجال غرباء عنها من رعايا الدول العربية دون وجود ما يدعو الى ذلك سوى ما جاء بالتحريات فى هذا الصدد فان الواقعة تكون احدى حالات التلبس التى تجيز له كل الصلاحيات المنصوص عليها بالمواد ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية ويتعين رفض الدفع » . لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق ، وكان من المقرر ايضا ان التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، وكان مؤدى الواقعة التى اوردها الحكم ليس فيه ما يدل على ان المتهمة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا يصح القول بأنها كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة حتى ولو كانت المتهمة من المعروفات لدى الشرطة بالاعتياد على ممارسة الدعارة ذلك ان مجرد دخولها احدى الشقق لا ينبىء بذاته عن ادراك الضابط بطريقة يقينية على ارتكاب هذه الجريمة ، ومن ثم فان ما وقع على الطاعنة هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون . ذلك بأن المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الا فى احوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان ما اورده تبريرا لاطراحه دفع الطاعنة ببطلان اجراءات القبض لا يتفق مع

صحيح القانون ولا يؤدى الى ما رتبه عليه فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن تقدير ادلة الدعوى ومنها اعتراف الطاعنة ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من ادلة اخرى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى اوجه الطعن . لما كان ما تقدم وكان وجه الطعن وان اتصل بالمتهمة الاخرى فى الدعوى الا انها لا تفيد من نقض الحكم المطعون فيه لانها لم تكن طرفا فى الخصومة الاستئنافية التى صدر فيها ذلك الحكم ، ومن ثم لم يكن لها اصلا حق الطعن بالنقض فلا يمتد اليها اثره .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٩) .

(٥٣)

جلسة ١١ يونيه ١٩٨٠

دعوى جنائية « انقضاؤها بمضى المدة » . تقادم . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » . « الاسباب المتعلقة بالنظام العام » . « نظره والحكم فيه » .

متى كان الحكم المطعون فيه صدر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٧ بادانة الطاعنين بجنحتى لعب القمار والسماح بلعبه بالمقهى ، فقرروا بالطعن فيه بطريق النقض فى اول مارس سنة ١٩٧٧ م ، وقدموا اسباب طعنهم فى ذات التاريخ ، ولكن الدعوى لم يتخذ فيها اى اجراء من تاريخ الطعن الى ان نظرت بجلسة اليوم ١١ من يونيو سنة ١٩٨٠ . واذ كان يبين من ذلك انه وقد انقضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن الحاصل فى اول مارس سنة ١٩٧٧ مدة تزيد على ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ اجراء قاطع لهذه المدة فتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المتهمين الطاعنين .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٧ بادانة الطاعنين بجنحتى لعب القمار والسماح بلعبه بالمقهى ، فقرروا بالطعن فيه بطريق النقض فى اول مارس سنة ١٩٧٧م ، وقدموا اسباب طعنهم فى ذات التاريخ ، ولكن الدعوى لم يتخذ فيها اى اجراء من تاريخ الطعن الى ان نظرت بجلسة اليوم ١١ من يونيو سنة ١٩٨٠ ، واذ كان يبين من ذلك انه وقد انقضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن الحاصل فى اول مارس سنة ١٩٧٧ مدة تزيد على ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ اى اجراء قاطع لهذه المدة فتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المتهمين الطاعنين .

(الطعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١١) .

(٥٤)

جلسة ١٥ يونيه ١٩٨٠

(١) محكمة استئنافية . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . اثبات . « شهود » . اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . نقض . « اسباب الطعن ما لا يقبل منها » .

(٢) اثبات « بوجه عام » . « شهود » . بطلان . تفتيش « بطلان التفتيش » .

(٣) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(٤) نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

١ — لما كان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة امام محكمة اول درجة ان الدفاع عن الطاعنين لم يطلب سوى سماع شاهدى نفى سمعتهما المحكمة ولم يطلب منها ايا من الطلبات الواردة باسباب الطعن والتى اقتصر دفاع الطاعنين الثانى والثالث والرابع على ابدائها بمذكرته المقدمة للمحكمة الاستئنافية بجلسة

١٩/١٠/١٩٧٧ وكان الاصل ان المحكمة الاستئنافية تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ، وكان الثابت أن دفاع الطاعنين الثانى والثالث والرابع وان ابدى تلك الطلبات امام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنها بسكوته عن التمسك بها امام محكمة أول درجة ومن ثم فان النعى على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله .

٢ ــ تقدير الاقوال التى تصدر من متهم على آخر اثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذه الاقوال بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذ قدرت أن هذه الاقوال صدرت منه صحيحة غير متاثر فيها بهذا الاجراء الباطل ــ كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة ــ جاز لها الأخذ بها .

٣ ــ بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه ان يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه ان يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها انه أطرحها ولم ير فيها ما يغير من عقيدته .

٤ ــ من المقرر انه يجب لقبول اسباب الطعن أن تكون واضحة محددة .

المحكمة :

وحيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعنين بجريمة السرقة قد شابه اخلال بحق الدفاع وقصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بانه لم يقسط دفاع الطاعنين المبدى بمذكرتهم المقدمة لجلسة ١٩/١٠/١٩٧٧ فى المرحلة الاستئنافية من طلب اجراء معاينة لمكان اخفاء المسروقات وتحقيق الواقعة وسماع شهادة معاون مباحث مديرية الامن ورئيس البحث الجنائى وشهود النفى واثبات الاكراه الواقع عليهم فاغفل هذه الطلبات ايرادا وردا فيما عدا طلب اجراء المعاينة فقد رد عليه بما لا يسوغ ، كما رد على دفع الطاعنين المبدى بذات المذكرة ببطلان تفتيش منازلهم بما لا يتفق وصحيح القانون والتفت عن دفاعهم بانقطاع الصلة بين الاخشاب المضبوطة وضلف الدواليب المسروقة ودانهم بادلة لا تصلح سندا للادانة لما شابها من تناقض وتضارب وهذا كله يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الابتدائى ــ المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه ــ بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة السرقة التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهم ادلة مردودة الى اصلها الصحيح من الاوراق ومن شأنها ان تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة ان الدفاع عن الطاعنين لم يطلب سوى سماع شاهدى نفى سمعتهما المحكمة ولم يطلب منها أيا من الطلبات الواردة بأسباب الطعن والتى اقتصر دفاع الطاعنين الثانى والثالث والرابع على ابدائها بمذكرته المقدمة للمحكمة الاستئنافية بجلسة ١٩/١٠/١٩٧٧ وكان الاصل ان المحكمة الاستئنافية تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى لزوما لاجرائه ، وكان الثابت ان دفاع الطاعنين الثانى والثالث والرابع وان ابدى تلك الطلبات امام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنها بسكوته عن التمسك بها أمام محكمة أول درجة ومن ثم فان النعى على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع الذى انفرد الطاعنون الثانى والثالث والرابع بابدائه ببطلان تفتيش منازلهم فى مذكرة دفاعهم المقدمة بجلسة ١٩/١٠/١٩٧٧ الاستئنافية ، ورد الحكم على الدفع بقوله : « وحيث انه فى خصوص ما اثاره الدفاع الحاضر عن المتهمين الثالث والرابع والخامس ــ الطاعنين الثانى والثالث والرابع ــ من بطلان تفتيش منازلهم ، فانه وان كان الذى لا خلاف عليه أن تفتيش المنازل اجراء من اجراءات التحقيق يحتم فى غير حالات التلبس استئذان النيابة العامة أو القاضى الجزئى حسب الاحوال ، بيد ان بطلان الاجراءات الذى يقع بالمخالفة لذلك شرطه ان يكون الدليل المستمدة منه الادانة وليد هذا الاجراء الباطل اما اذا كانت الاوراق تنطوى على ادلة متميزة ومستقلة عن اجراء التفتيش بفرض بطلانه فانه لا محل فى هذا الخصوص لاعمال أثر البطلان والمناط فى ذلك التقدير لما تقدره محكمة الموضوع ومن ذلك

فانه لما كانت الادلة التى تطمئن لها المحكمة فى ثبوت الاتهام قبل المتهمين الثالث والرابع والخامس — الطاعنين الثانى والثالث والرابع — هى ما شهدت به المتهمتان السادسة والثامنة من ان هؤلاء المتهمين هم الذين احضروا المسروقات لمسكن المتهمة الثامنة بالاضافة الى ما قاله المتهم السابع مؤيدا ما قالت به زوجته المتهمة الثامنة وهذه الوقائع هى الدليل الاساسى لادانة المتهمين بالاضافة الى ما تفصل بالحكم المستأنف وكانت هذه الادلة متميزة مستقلة عن اجراء التفتيش الباطل ومن ثم فان ادانة المتهمين يكون له ما يؤيده قانونا » . لما كان ذلك ، وكان تقدير الاقوال التى تصدر من متهم على آخر اثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذه الاقوال بواقعة التفتيش وبما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت ان هذه الاقوال صدرت منه صحيحة غير متاثر فيها بهذا الاجراء الباطل — كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة — جاز لها الاخذ بها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد بدعوى الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه ان يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها انه اطرحها ولم ير فيها ما يغير من عقيدته ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز أثارته امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الطاعنون لم يكشفوا باسباب الطعن عن اوجه التناقض بين ادلة الادانة والتضارب فيها بل ساقوا قولهم مرسلا مجهلا ، وكان من المقرر انه يجب لقبول اسباب الطعن أن تكون واضحة محددة فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٥) .

(٥٥)

جلسة ١٦ يونيه ١٩٨٠

(١) اثبات « بوجه عام » . « اعتراف » . اكراه . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » .

(٢) اثبات . « بوجه عام » . « اعتراف » . اكراه .

(٣) اثبات « بوجه عام » . « اعتراف » . اكراه . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » . نقض . « اسباب الطعن . ما يقبل منها » .

١ — من المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه كدليل اثبات فى الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن ارادة حرة ، فلا يصح التعويل على الاعتراف — ولو كان صادقا — متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره .

٢ — الاصل انه يتعين على المحكمة إن هى رات التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف ان تبحث الصلة بينه وبين الاصابات المقول بحصولها لاكراه الطاعن عليه ، ونفى قيامها فى استدلال سائغ .

٣ — متى كان الثابت مما اورده الحكم المطعون فيه انه كان يوجد بالطاعن اصابات اشار التقرير الطبى الشرعى الذى قدمه الى معاصرتها لوقت ضبطه ، وقد اطرحت المحكمة دفاع الطاعن ببطلان اعترافه فى محضر الضبط استنادا الى مجرد القول باطمئنانها اليه والى شهادة المجنى عليه دون أن تعرض الصلة بين هذا الاعتراف وما وجد بالطاعن من اصابات فان حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل له ، ولا يعصمه من البطلان ما قام عليه من ادلة اخرى اذ ان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الاخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة او الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو انها فطنت الى ان هذا الدليل غير قائم .

المحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة السرقة فقد شابه القصور فى التسبيب ذلك بأن من بين ما قام عليه دفاع الطاعن أن الاعتراف المنسوب اليه فى محضر الشرطة كان وليد اكراه وقع عليه من رجال الشرطة واستدل على ذلك بما اثبته الطبيب الشرعى فى تقريره من وجود اصابات به تعاصر تاريخ ضبطه ، الا أن الحكم المطعون فيه عول فى ادانة الطاعن على هذا الاعتراف واطرح دفاعه استنادا على مجرد القول بأن اعترافه يتفق مع اقوال المجنى عليه ، وهو ما لا يصلح ردا على هذا الدفاع الجوهرى ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته ان المدافع عن الطاعن دفع بأنه تعرض للايذاء من رجال الشرطة ، وان اعترافه المثبت بمحضر الضبط كان وليد اكراه ، وأنه قدم صورة من تقرير الطبيب الشرعى المتضمن وجود اصابات به يتفق تاريخ حدوثها وتاريخ ضبطه ، ثم أصدرت المحكمة حكمها بادانة الطاعن مستندة ـ فيما استندت اليه ـ على اعترافه بمحضر الضبط واقتصرت فى الرد على دفاعه المشار اليه بأن المحكمة تطمئن الى اقوال الطاعن فى محضر الضبط والى شهادة المجنى عليه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه كدليل اثبات فى الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن ارادة حرة ، فلا يصح التعويل على الاعتراف ـ ولو كان صادقا ـ متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، ولما كان الاصل انه يتعين على المحكمة ان هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الاصابات المقول بحصولها لاكراه الطاعن عليه ، ونفى قيامها فى استدلال سائغ ، واذ كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أنه كان يوجد بالطاعن اصابات اشار التقرير الطبى الشرعى الذى قدمه الى معاصرتها لوقت ضبطه ، وقد اطرحت المحكمة دفاع الطاعن ببطلان اعترافه فى محضر الضبط استنادا الى مجرد القول باطمئنانها اليه والى شهادة المجنى عليه دون أن تعرض للصلة بين هذا الاعتراف ، وما وجد بالطاعن من اصابات فان حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل له ، ولا يعصمه من البطلان ما قام عليه من ادلة اخرى اذ أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الاخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة او الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو انها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الاخر من الطعن .

(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٦) .

(٥٦)

جلسة ٢٥ يونيه ١٩٨٠

تقادم . ((مدته)) . ((انقطاعه)) . دعوى جنائية . ((انقضاؤها بمضى المدة)) . اعلان . معارضة . ((نظرها والحكم فيها)) .

لما كان قانون الاجراءات الجنائية ينص فى المادتين ١٥ ، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام او المحاكمة وكذلك بالامر الجنائى او باجراءات الاستدلالات اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا اخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء . ولما كان ذلك ، وكان من المقرر انه اذا لم يحضر المحكوم عليه غيابيا بالحبس الجلسة المحددة لنظر معارضته وحضر عنه محام فى هذه الجلسة وطلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة وأجلت القضية لجلسة أخرى . وهو الحال فى الدعوى المطروحة ـ وجب اعلان المعارض اعلانا قانونيا للجلسة المذكورة ، واذ كان الثابت حسبما سلف بيانه أنه قد مضى ما يزيد على ثلاث سنوات ابتداء من جلسة ١٩٧٠/٥/٣ التى اجلت فيها المعارضة وحتى صدور الحكم المطعون فيه فى ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ ، وكان ذلك دون اتخاذ اجراء قاطع لتلك المدة ـ اذ خلت المفردات مما يفيد اعلان الطاعن اعلانا صحيحا

لاى جلسة من الجلسات التى نظرت فيها الدعوى وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ما دامت مدونات الحكم تشهد لصحته وهو ما تفصح به الاوراق فيما سلف بيانه ــ فان الحكم المطعون فيه اذ دان المطعون ضده يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه ، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المطعون ضده مما نسب اليه .

المحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذ قضى باعتبار معارضته فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات بادانته فى جنحة اشتراك فى تزوير محرر عرفى كأنها لم تكن فى تطبيق القانون ذلك بأن الدعوى الجنائية كانت قد انقضت بمضى المدة مما كان يتعين معه تبرئته عملا بالمادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية الامر الذى يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الطاعن قرر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٠ بالمعارضة فى الحكم الصادر ضده غيابيا من محكمة الجنايات بتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٩ والقاضى بحبسه ستة شهور مع الشغل فى جنحة اشتراك فى تزوير محرر عرفى واستعماله تحدد لنظر المعارضة جلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٠ وفيها لم يحضر الطاعن وحضر محاميه وقدم شهادة طبية تفيد مرضه فتأجل نظر الدعوى بجلسة تحدد فى دور شهر نوفمبر سنة ١٩٧٠ وكلفت النيابة العامة باعلانه وتوالت جلسة التأجيل لهذا السبب الى ان صدر الحكم المطعون فيه بجلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ ، لما كان ذلك، وكان قانون الاجراءات الجنائية ينص فى المادتين ١٥ ، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة اجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة وكذلك بالامر الجنائى أو باجراءات الاستدلالات اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدا من تاريخ اخر اجراء . ولما كان ذلك ، وكان من المقرر انه اذا لم يحضر المحكوم عليه غيابيا بالحبس الجلسة المحددة لنظر معارضته وحضر عنه محام فى هذه الجلسة وطلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة واجلت القضية لجلسة اخرى ــ وهو الحال فى الدعوى المطروحة ــ وجب اعلان المعارض اعلانا قانونيا للجلسة المذكورة ، واذ كان الثابت حسبما سلف بيانه انه قد مضى ما يزيد على ثلاث سنوات ابتداء من جلسة ١٩٧٠/٥/٣ التى اجلت فيها المعارضة وحتى صدور الحكم المطعون فيه فى ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ ، وكان ذلك دون اتخاذ اجراء قاطع لتلك المدة ــ اذ خلت المفردات مما يفيد اعلان الطاعن اعلانا صحيحا لاى جلسة من الجلسات التى نظرت فيها الدعوى ، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ما دامت مدونات الحكم تشهد لصحته وهو ما تفصح به الاوراق فيما سلف بيانه ــ فان الحكم المطعون فيه اذ دان المطعون ضده يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه ، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى المرحلة الاستئنافية من طلب اجراء معاينة وبراءة المطعون ضده مما نسب اليه .

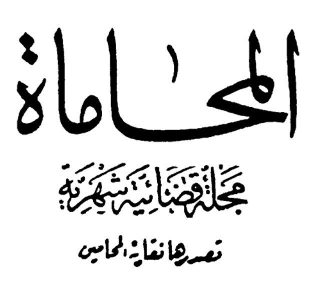
(الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥) .

قضاء محكمة النقض الجنائى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			جـ ـ محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . دعوى مدنية « نظرها والحكم فيها » . اثبات « بوجه عام » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . د ـ دعوى مدنية « نظرها والحكم فيها » . محكمة استئنافية « نظرها الدعوى والحكم فيها » . استئناف . دعوى جنائية . اختصاص . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .
٤٤	١٢٨	١٢ مايو ١٩٨٠	أ ـ دعوى مدنية . « اجراءات نظرها » دعوى جنائية . ب ـ حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض . « المصلحة فى الطعن » . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . وصف التهمة . دعوى مدنية . اثبات . « بوجه عام » . جـ ـ اثبات . « بوجه عام » . « شهود » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . د ـ اثبات . « بوجه عام » . « شهود » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . هـ ـ اثبات . « بوجه عام » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .
٤٥	١٣١	١٨ مايو ١٩٨٠	أ ـ تبديد . نقض « التقرير بالطعن » . ب ـ تبديد . معارضة . « نظرها والحكم فيها » اجراءات « اجراءات المحاكمة . حكم « وصفه » . « بطلانه » تسبيبه . تسبيب معيب » . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره » . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » .
٤٦	١٣٢	١٨ مايو ١٩٨٠	أ ـ اثبات . « شهود » . محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . هتك عرض . ب ـ محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » اثبات . خبرة . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع ما لا يوفره » . جـ ـ حكم . « ما لا يعيبه فى نطاق التدليل » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .
٤٧	١٣٤	١٨ مايو ١٩٨٠	اشكال التنفيذ . طعن . « المصلحة فى الطعن » . نقض . « المصلحة فى الطعن » .
٤٨	١٣٥	١٩ مايو ١٩٨٠	أ ـ حكم . « بيانات التسبيب » . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . اثبات « بوجه عام » . ب ـ حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . اثبات . « بوجه عام » . استئناف . محكمة استئنافية . سرقة . دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . جـ ـ اثبات « بوجه عام » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . د ـ حكم . « بيانات التسبيب » . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . اثبات « بوجه عام » . محكمة استئنافية . استئناف . هـ ـ دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . سرقة . اثبات « بوجه عام » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . جريمة « اركانها » .

رقم الايداع ٢٦١٠ لسنة ١٩٨٥

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن – اول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣٦٨



بسم الله الرحمن الرحيم

« يا أهل الكتاب لم تلبسون الحق بالباطل وتكتمون الحق وأنتم تعلمون »

« صدق الله العظيم »

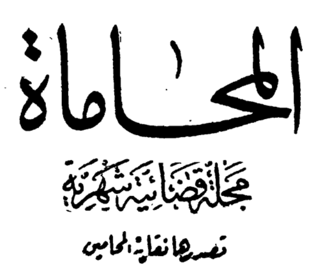
عدد خاص وثائقي

« عن الحريات العامة وحقوق الانسان »

العددان التاسع والعاشر

السنة الرابعة والستون

نوفمبر — ديسمبر ١٩٨٤



بسم الله الرحمن الرحيم

« يا أهل الكتاب لم تلبسون الحق بالباطل وتكتمون الحق وأنتم تعلمون »

« صدق الله العظيم »

عدد خاص وثائقي

« عن الحريات العامة وحقوق الانسان »

العددان
التاسع والعاشر

السنة الرابعة والستون

نوفمبر — ديسمبر
١٩٨٤

فهـــرس

صفحة

صفحة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــــدمة

فى عام ١٩٨١ صدقت مصر على الاعلان العالمى لحقوق الانســـان الذى اقرته وأعلنته الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ .

وفى ذات العام (١٩٨١) وقعت مذبحة سبتمبر المشئومة واعتقلت قيادات الشعب الوطنية من مختلف اتجاهاته وأصبحت مصر كلها سجنا كبيرا .

والاعلان العالمى لحقوق الانسان ينادى بالاعتراف بكرامة الانسان وحقــوقه اساسا للحرية والعدل والسلام فى العالم حتى لا يضطر المرء آخر الامر الى التمرد على الاستبداد والظلم .

وفى مصر لا كرامة لمن يعارض الحزب الحاكم .. لا كرامة فى المعتقلات ولا حقوق للمحبوسين ولائحة السجون تطبق فقط على تجار المخدرات وباقى المجرمين .

ويرفض الاعلان العالمى التعذيب والمعاملة القاسية والوحشية .

وفى مصر أصبح تعذيب المسجونين بل وقتلهم فى السجون والمعتقلات أحيــانا أمرا عاديا وعلى مدى أكثر من ثلاثين عاما لم يقدم للمحاكمة مسئول عن التعذيب .

ويرفض الاعلان العالمى أن يحاكم الشخص الا أمام قاضيه الطبيعى .

وفى مصر الى جانب قانون الطوارىء قوانين دائمة للمحاكم الاستثنائية كمحاكم امن الدولة وغيرها والتى يشكلها الحزب الحاكم على هواه للتنكيل بخصومه .

وينادى الاعلان العالمى بحرية الرأى والتعبير والاعلام .

وفى مصر تفرض قيود عديدة على حرية اصدار الصحف وأصبحت الصـــــحف المسماه بالقومية صحفا ناطقة بلسان الحزب الحاكم وحده .

ويطالب الاعلان العالمى بحرية تكوين الاحزاب دون قيود .

وفى مصر قانون للاحزاب على خلاف كل دول العالم المتمدينه .. يضع العراقيل أمام تكوين اى حزب لا يرضى عنه الحزب الحاكم .

ويطالب الاعلان العالمى بحق كل فرد فى اختيار ممثليه من خلال انتخابات حــرة نزيهـــة .

وفى مصر تزيف الانتخابات دون حياء بل وضع لها قانون لا مثيل له فى العـــالم حتى يضمن للحزب الحاكم اغلبية ابدية .

وينادى الاعلان العالمى بحق كل فرد فى اجر عادل يحفظ كرامة الانسان ومستوى معيشة لائق يضمن له التغذية والمسكن والملبس والعناية الطبية حتى يتحرر الانسان من الفزع والفاقه .

وفى مصر يعيش اكثر من ٨٠٪ من الشعب محروما من حياة حرة كريمة لائقة . بينما الطفيليون يحققون الملايين ارباحا غير مشروعة من دماء الشـــعب وقـــوته

ويستنزفون ثرواته ويحملون الدولة فوق طاقتها من الديون .. دون اى حساب او رقابه من الشعب عليهم .

فالذين يتحدثون عن واحة الديمقراطية ــ الزائفة ــ فى مصر عليهم اولا ان يلغوا حالة الطوارىء وكافة القوانين المقيدة للحريات والسيئة السمعة .. عليهم ان يجروا انتخابات حرة نزيهة بدون قانون انتخابات مشبوه وغير دستورى حتى يكون حكم الشعب بالشعب وللشعب وهذه هى الديمقراطية ، عليهم ان يطلقوا الحريات للشعب ويلتزموا بنصوص الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى صدقوا عليه ولم ينفذوه .

وعندما يعرف معنى الديمقراطية ... يوجد الطريق الصحيح لحل كل قضايا الشعب .

لهذا راينا ان نقدم عددا خاصا عن الحريات العامة وحقوق الانسان يضم بعض الابحاث التى قدمت عن الحريات العامة فى مصر والوطن العربى كما يضم نصوص الاعلان العالمى والكلمات التى القيت فى احتفالات النقابة بهذه المناسبة .

وفقنا الله جميعا فى خدمة امتنا العربية العريقة ومصرنا الخالدة الحبيبة ونقابتنا الشامخة العتيدة ومهنتنا الغالية العزيزة المحاماة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،

امين عام النقابة
محمد فهيم امين
المحامى بالنقض

حـــول مشروع قانـــون العيب (١)

للسيد الاستاذ مصطفى مرعى المحامى

كلمة الاستاذ محمد فهيم امين المحامى مقرر الندوات وعضو مجلس النقابة

بسم الله الرحمن الرحيم

اهلا بكم فى داركم قلعة الحق والحرية ... مرحبا بالاستاذ مصطفى مرعى المحامى وشيخ المحامين ... مرحبا بكل الضيوف ... وليعلم الجميع أن هذه النقابة نقـــابة قومية لكل الآراء ... وهنا هذه المرة محاضرة علمية وليست سياسية ...

قبل ان نقدم لكم استاذنا الجليل وشيخ المحامين نحيي بحرارة رجـــال القضاء والصحافة واساتذة الجامعات ورجال الفكر فى كل مـــكان لموقفهم من قانـــون العيب ولمساندتهم لموقف نقابة المحامين من هـــذا القـــانون فليتفضل استاذنا رائد مقـــاتل من رجال المحاماه والقضاء والفكر فى مصر فهو أقدر من يعرض لهذا القانون فى محاضرة علمية نأمل منكم ان تحترموا وقار هذه النقابة وقدسيتها .... فانها نقابة الحريـــة والدفاع عن الحق ......

وايا كان الموجودون محامين او ضيوفا اقول انه يتعين المحافظة على النظـــام ..... لا تعليق ابدا على المحاضر اثناء كلمته وكما قلت لكم حتى تمر الندوة بهدوء وتسمعون محاضرة علمية كبيرة نحن فى حاجة الى سماعها .

والآن يتفضل الاستاذ مصطفى مرعى المحامى .

سيداتى سادتى :

هذا الاستقبال الحار واغالط نفسى ولا اقول الاستقبال العاصف لتكون البداية .... بداية خير .... هذا الاستقبال الحار يشعرنى بالفارق الكبير بين مرادى وبين قدرتى .... تعجز على ان تصل الى ما أريد .... ولا املك الا ان اضرع الى الله سبحانه وتعالى ان يلهمنا جميعا الصبر .... ان يلهمنا السير على الطريق القويم .... ان يعيننى على ان أؤدى واجبى وعلى ان اكون دائما الرجل الذى يسعى الى الحق سعيا متواصلا .... اضرع الى الله ان يلهمنا جميعا ان نتقى الله وأن نعرف كيف تستقبل كلمة الحق لتسمو كلمته وتعلو مصلحة مصر على كل مصلحة وقد جئت اليوم لاقول كلمة العلم فى قانون يعد مشروعه ويطلب الراى فيه وهو قانون حمـــاية القيم من العيب واقصد بالعلم هنا الظن واضرع الى الله ان اكون على النحو الذى تريدون وعلى الصورة التى تتوقعونها ..

---

(١) محاضرة الاستاذ مصطفى مرعى بدار النقابة عام ١٩٨٢ لم تكتمل بسبب العدوان على النقابة اثناءهـا ورأينـا لاهميتها نشرها بحالتها .

واذكر بالخير نقابة المحامين .... اذكرها بكل خير لانها صاحبة الفضـــــل فى اننا هنا فى هذا المكان فى هذا المنبر القومى الذى تعلو فيه مصلحة مصر على كـــل مصلحة ....

وانتم تعلمون أيها السادة مدار حديثى ... تعلمون اننى جئت لاقول كلمة العلم فى قانون يعد مشروعه ويطلب الرأى فيه وقلت بعض الرأى فى صحيفة وزعت وفسرت وسأختصر بعض الذى قلته ثم استكمل ما لم اقوله للصحيفة التى تفضل رئيس تحريرها وأجرى معى الحديث ...

موضوعى : قانون عنوانه حماية القيم من العيب هذا المشروع يستعمل فى لغة القانون الفاظا لا يعرفها القانون أولها كلمة عبب ... فالعيب فى اللغة هو الوصم والعار والقانون لا يقنن العيوب ولا يبحث عن العيب انما يبحث عن فعل جنائى .... جريمة .. فان كان هذا المشروع أراد ان يجعل من العيب جريمة ويعاقب عليهـــا فهذا محل للمناقشة لانه اوضح من أن يكون محلا للمناقشة جديدا فى عالم القانون .

والعيب الذى يريده واضع المشروع :

قلنا انه لفظا مفهومه اخلاقى لا قانونى ولكننا سنتخلى عن هذا النظر ونساير واضع المشروع ونسير معه لنرى هل ينتهى الامر لان يقوم العيب شكل يتفق مع الجريمة كما نعرفها فى قانون العقوبات ...

نأخذ الطريق من بدايته ...

قال واضع المشروع ان العيب هو الخروج عن القيم وهذا يتضح من المادة الاولى منه أنه خروج عن القيم اذ أن حماية القيم الاساسية للمجتمع واجب كل مواطن والخروج عليها عيبا يرتب المسئولية وفقا لهذا القانون .... وبناء على هذا فأول ما يستخلص من هذا القانون انه يرى ان العيب الذى يحدد المسئولية هو الخروج على القيم ..

ننتقل الى خطوة اخرى :

اذا كان العيب هو الخروج عن القيم فما هذا العيب الذى يريد الشارع أن يؤثمه ـــ ما هى هذه القيم ؟!

هنا ايضا نبدأ باللغة .....

ان قيمة الشىء فى اللغة هى قدره .... هى ثمنه والثمن يسمى قيمة لانه يقوم مقام الشىء .... هذه معانى اقتصادية تستعمل فى المجال الاقتصادى والقانون المدنى احيانا يتحدث عن القيميات تقابل المثليات ... اشياء قيمية واشياء مثلية فالقيمة فى الاقتصاد هى قيمة الشىء ... هى ثمنه .... ومن باب المجاز انتقل المفهوم من المادة الى المعنى فاطلقوا الكلمة على نوع من الاخلاق تسمى قيما اخلاقية هذه هى امهات الاخلاق او اصولها كالصدق ... كالامانة ... كالشجاعة ...

هذه قيم لاسباب عدة :

لانها تستمد قيمتها من ذاتهـــا لا من شرع الشارع ولا من أمر الآمـــر ..... الصدق جميل لذاته لا لان الشارع ارتضاه ولو كان الشارع ــ وهذا فرض طبعا غير متصور ولكن من الناحية العلمية جائز ــ لم يحدد الصدق لوجد الصدق مكانا له فى كل مجتمع انسانى .

امهات الاخلاق كالصدق والامانة تستمد قيمتها من ذاتها ... تعرض نفسها على الناس بذاتها لا بقوة السلطان .

ان المجتمع لا يستطيع ان يكون مجتمعا مطمئنا جديرا بأن يكون أسرة واحـــدة تسوده الامانة . الا اذا بنى على القيم .

يقول الله سبحانه وتعالى :

« ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعــــــــدل » .

هذه هى أمهات الفضائل ... كل هذه هى اصول الاخلاق اطلقوا عليها فى فرنسا قيما وقالوا عنها فى اللغة الفرنسية (فاليه) وفى الانجليزية (فاليو) ويبدونى اننا فى الفصحة نقلناها عنهم بمعنى اننا أخذنا هذا المعنى المعنوى للقيمة عن الفرنسية هذا رأى علمى قد اكون فيه مصيبا وقد اكون مخطئا لان العلم عندنا يقوم على الظن ولا يقوم على اليقين على أية حال القيمة لها مفهوم عندنا كمفهومها عندهم .... فى مجال الاخلاق القيمة فضيلة من امهات الفضائل استقر هذا عندنا ... لا يهم ان يكون رجال اللغة عندنا قد صنعوا ما صنعوا الفرنسيون هنا ... المهم انك اذا قلت القيمة فى الفصحى هى خارج نطاق التجارة والاقتصاد والمال فانك تعنى أصلا من اصول الاخلاق كالصدق والامانة ..... الخ .

من خصائص هذه القيم أنها تستمد من ذاتها .

الخصيصة الاولى : انها تطلب لذاتها ولذاتها لا فائدة من ورائها قد ينبنى على الصدق مضرة بالغة ... ايمانه بالصدق يضرب عليه أن يكون صادق ولا ينظر للضرر الذى سيأتى من وراء صدقه .

الخصيصة الثانية : ان القيمة لا تحول ولا تزول ... الاف السنين انقضت على الجماعات الانسانية فوق الكرة الارضية والصدق هو الصدق والامانة هى الامانة والعدل هو العدل ــ اسس الفضائل ــ شاء الشارع أو لم يشأ لان قيمتها مستمدة من ذاتهـــا .

الخصيصة الثالثة : الفضيلة من هذه الفضائل الامهات نقيضها الرذيلة ولذلك الخروج عليها يكون عيبا ... الصدق نقيضه الكذب ، اما ان تكون صادق وأما الا تكون صادق فتكون كاذب ... والعدل اما أن تكون عادل أو لا تكون فتكون ظالم ... الخ . ان لكل فضيلة من الفضائل الامهات نقيض ولابد ان يكون نقيضها رذيلة أو عيب .

ولهذا لا غرابة ان يكون واضع هذا المشروع « حماية القيم الانسانية للمجتمع » واجب كل مواطن والخروج عليها يكون عيبا .... ده كلام قاطع فى أن القيم هنا قيم اخلاقية لان هذه القيم الاخلاقية أو هذه الاخلاق الام أو هذه الاصول الاخلاقية هى وحدها التى لكل قيمة منها نقيض الخروج عليها ينتهى الى نقيضها والاخذ بها ـ القيم الاخلاقية ـ حلال والانتقال الى نقيضها حرام .... هى خير لذاتها وبذاتها نقيضها عيب لذاته وبذاته فحين يقول واضع المشروع حماية القيم الاساسية للمجتمع واجب اقول له **سمعا وطاعة** وحين يقول أن الخروج عليها عيب يرتب المسئولية اقول لـــه **افادك الله** لكن على ان تحمل القيم على مفهومها الخلقى فقط لانها فى حدود هذا المفهوم يصح ان نقول الخروج عليها عيب وأنا قلت واكرر ان اخص خصائص هذا الخلق ان الخروج عليها يعنى التورط فى نقيضها .... اخرج عن الصدق تكون كاذبا ... اخرج عن العدل تكون ظالما .... وهكذا ...

قلنا ان واضع المشروع عرف العيب انه الخروج عن القيم . جاء فى المادة الثانية ليعطينا تعريفا للقيم؟

اعجب العجب :

(خلى بالك معايا يا حافظ . يقصد حافظ بدوى رئيس اللجنة التشريعية) القيم اللى اتكلم عليها فى المادة الاولى وقال ان الخروج عليها عيب جاء فى المـــادة الثانية وقال انه يقصـــد بالقيم الاساسية فى تطبيق احكام هـــذا القانون المبادىء المقررة فى الدستور والقانون والتى تستهدف الحفاظ على حرية الشعب والمقومات الاساســية **اقول له قف عندك** انت تحاول أيها الشارع ان تسمى الاشياء بغير مسمياتها فالقيم لا يمكن ان تكون هى المبادىء المقرره فى الدستور لا يمكن ... لا يمكن ... لاكثر من ســــبب :

اولها .. ان القيم ترسبت فى الوجدان والا لما سميت قيما .. صارت عقيدة ... فالقيمة عقيدة يعمل بها الناس عن يقين مستكن لا يقبل البحث فيه ...

لكن مبادىء الدستور ككل دستور فأقول له لا والف لا لان **الدستور نفسه هناك احتمالات أن يتغير** .. ورسم طريقة التغيير فيه ....

وكما قلنا ان للقيم الاخلاقية قداسة اما لانها من عند الله وهذا حق لاننا على دين .... ! ولكن هبوا لو اننا لسنا على دين اعلموا ايها الاخوة ان هناك ملحدين يؤمنون بالقيم الاخلاقية يعصمونها عن المناقشة او الجدل يخلقون عليها قداســـة لانها قيم اخلاقية من قيم الجماعة الانسانية بقدر ما اجتمع لها من هـــذه القيم ولــكن الدستور لا يخلع عليه القداسة ومن أولى القوانين والتعرض لها لا يمكن ان يعتبر عيبـــا .

فهذا الذى وضع المشروع اقول فى حقه ما يلزم ان اقوله لرجل يبحث عن الحقيقة ويأتمر بأوامر العلم فيلزمني ان اقوله انه **استعمل اسلوب المغالطة** ...

اقول هذا مع شدة حرصى على زملائى من رجال القانون الذين يطبخون الحاجات دى مع شدة حرصى للصحافى الذى زارنى فى منزلى وسألنى ما رأيك ؟

أنا عارف ولكن أنا أعيش الان فى هذا البلد على حافة الحياة ... هذا قضاء ... هذا قضاء . استوفاه ....

اخوانى : انا قلت للصحفى الذى شرفنى بالزيارة فى منزلى (ان هـــذا التشريع تلبس بالخديعة لان القيمة فى لغتنا الفصحى لا تكون الا قيمة اخلاقية لانها أزلية ... لان قوتها فى ذاتها ... اما الدستور وكل قانون فهو قابل للتغيير .

اخوانى اقدم لـــكم شارعنا الذى وضع دستور سنة ١٩٧١ م **وانا ســـعيد قوى بوجود حافظ هنـــا** لانه ممن وضعوا هذا التشريع وأرجوا ان يقبل منى التعرض لهذا الموضوع .

رد حافظ بدوى « استاذى دائما بس ارجوا ان تقبل منى التعقيب » .

ويستطرد الاستاذ مصطفى مرعى قائلا :

ان الدستور سنة ١٩٧١ م استعمل كلمة قيمة فى موضعها فى المادة ٩ منه **« خلى بالك معايا يا حافظ »** فنص فى المادة التاسعة على : ان الاسرة اساس المجتمع قوامها الدين والاخلاق والوطنية وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الاصيل للاسرة المصريـــة وما يتمثل فيها من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وقيمته فى علاقتنا داخل المجتمع فى مصر ....

واضح فى غاية الوضوح ان القيمة هنا وضعت فى موضعها الصحيح .. فى الاطار الخلقى المعنوى البعيد عن السياسة وفى المادة ١١ من دستور سنة ١٩٧١ ينص على :

تكفل الدولة ويلتزم المجتمع برعاية الاخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الاصيلة وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية .

قلت لكم ان القيمة مفهومها المعنوى اخلاقى وليس سياسيا **وهناك شاهد ثالث** على ذلك هو استفتاء ١١ ابريل سنة ١٩٧٩ الذى جـــرى على عدة مسائل ـــ المسألة رقم ٥ منها تبين الاسس التى يقوم عليها المجتمع الجديد ومن بينها الالتزام بالسلوك الاخلاقى الذى ينبع من ديننا الاخلاقى من القيم الاساسية (لارض مصر ..) « القيم مفهومها اخلاقى لا سياسى لا لان دستور سنة ١٩٧١ اشار اليها وحددها لكن ايضـــا استفتاء سنة ١٩٧٩ م » .

ان السيد الرئيس يوم أمر بهذا الاستفتاء تقدم ببيان الى الامة وتفضل ووقف على كل اساس من الاسس التى عرضت للاستفتاء وقف عليها وقفة فى بيان مطـــول نشرته الاهرام فى ابريل سنة ١٩٧٩ م . امام الالتزام الخلقى وذكر فيه كلمة قيم .

قال الرئيس نفســه فى بيان اتجه فيه الى الامة ومنشور فى الصحف ومعايا الجرنان

قال : الالتزام يعنى « عايز يشرحه الى الامة » الالتزام بالسلوك الاخلاقى الذى ينبع من ديننا ومن القيم الاساسية لارض مصر .

قال السيد الرئيس : دى أولها كلمة اسمها العيب نعرف ان ده عيب ما نعملوش ... ده بيفسر الالتزام بالسلوك اللى بيستفاد من القيم نعرف ان فيه عيب ما نعملوش .

« دنيا الحب والوفاء والاصالة » ..

يعنى نعيش فى دنيا الحب والوفاء والاصالة .. كل ده خصائص شعبنا واحنا بنبتدى حياتنا الجديدة حانحطها أبيض واسود وبوضوح ....

حاصل ما تقدم حين نذكر فى مقامنا القيمة لايراد بها الا قيمة خلقية كما أرادها دستورنا فى المادة ٩ و ١١ وكما أكدها السيد رئيس الجمهورية فى الاستفتاء وذلك فى كلمته المشهورة .

ان واضع هذا المشروع من رجال القانون وقد نقول أنه تفريط فيه ـ اذا احسسنا الظن . لكن هناك احتمال كبير ان ده مقصودا منه ... لانه يريد أن يخلع قداسة على نظام الحكم من جملته وتفصيله ليس فقط بالنسبة لمبادىء الدستور بل وايضا لكل ما ينص عليه القانون ورجال القانون فيكم يعرفون أن كلمة قانون حين تقال تعنى كل ما أمر الشارع به فى اى قانون من القوانين المتعددة ....

لهذا فزعت ... ليه أفزع ؟ اذا جاز أن تخلع القداسة على القيم الاخلاقية فلا تناقش فلا يمكن أن يقال عن نظام من صنع الانسان قابل للتغيير انه مقدس لا يمس .

كان عندنا نظام ملكى وكان عندنا دستور وضعته لجنة من علمائنا وعانت ما عانت لانه رحمة الله عليه كان قد اساء الظن بها فى وقت من الاوقات ولذلك سماها لجنة الاشقياء .

ـ ونظر مصطفى مرعى الى فكرى مكرم عبيد حينئذ وقال له : ـ مش كده ولا لأ يا فكرى ... وهنا رد فكرى مكرم عبيد مجيبا .. كده ..

مقاطعه : « لم يتبين مفهومها ولا الغرض منها غير الضوضاء » .

وهنا تدخل الاستاذ فكرى مكرم عبيد قائلا : « ايها الاخوه الاعزاء ايها الزملاء ارجو الاستماع ايها الاخوه هذا مجتمع ديمقراطى فلنا ان نستمع أيا كان الرأى **وانا شخصيا لى على ما قاله اخى وزميلى وصديقى واستاذى الاستاذ مصطفى مرعى اكثر من ملاحظة** لكنى استمعت وعليكم ان تستمعوا هذا المجتمع الديمقراطى الذى ارسى دعائمه الرئيس انور السادات .

ايها الاخوه لولا هذا الجو من الحرية لما استمعنا الى كل هذا ... فعلينا أن نستمع ونتناقش بطريقة ديمقراطية لذلك ارجوا أيا كان الرأى أن نستمع .

مقاطعه ...

ويستطرد الاستاذ مصطفى مرعى قائلا :

اشد ما يزعجنى وحياتى فى امحماه شاهدة على ذلك واسعد ما يسعدنى ان اجد خصمى فى الطرف الاخر خصما قويا لانازله وأؤكد لكم . . .

مقاطعـــه « عباره عن غوغاء وهتافات غوغائيه » .

الاستاذ مصطفى مرعى : **زملائى الاحياء من المحامين** يذكرون جيدا من كان يريد منهم أن يسمعنى فلا يأتى الا حين يعلم من خصـــمى . . . ؟ لانه حين يستيقن اننى أمام خصم قوى عندئذ يرى أن هناك مجال ليأتى ثم يأتى .
هذا فى مجال خصومة التقاضى فما بالكم فى اجتماع لا خصومة فيه . . .

نحن هنا نسعى وراء الحقيقة ولقد بدأت كلمتى قائلا أن علمى لا يعدوا أن يكون ظنا لا يقبنا بعد ذلك رحبت غاية الترحيب بأن يكون بيننا حافظ .. وحافظ بدوى .. وحافظ بدوى .. أن يكون بيننا فكرى ... اعتبرت هذا فضـــلا منهما وسـعيا منهما لا ليسمعوا مصطفى مرعى ولكن ليطلبوا الحقيقة كيفما كانت وحيثما كانت وأنا بقـــول لفكرى لان فكرى زميلى وصديقى وحافظ كذلك ولما يقولولى اننى أستاذهم **عـــايزين يعجزونى وهم اعجز منى .**

لا . . . لا انا أقول للاخ الفتوه (يقصد من قام بالمقاطعه وطلب ســماع الرأى الاخر) .

انا معك حتى الصباح .

مقاطعـــه . . تهتف هتافات مختلفه .

مصطفى مرعى .. ايها الاخوة : أعطونى صبركم وأسأل الله أن يعطينى الصبر عليكم أنتم شبان اما أنا فلست شابا وكل طاقة لها حدود وان كنتم لا تريدون أن تسمعوا فأنا على استعداد لان أغادر هذا المكان فورا .

مقاطعـــه « تطلب بشدة الاستماع » .

مصطفى مرعى : فى سنة ١٩٢٣ وضع اول دستور لمصر وضع فى ظل نظـــام سلطانى وكان يهم الملك وقت ذاك أن ينص الدستور على حماية العرش ولانه يعـــلم أن الدستور لا حصانة له فقد طلب الملك من لجنة الثلاثين أن تضـــع نصا يجمد احكاما بذاتها فى الدستور لان رجال القانون الذين كان يستشيروهم حيئنذ قالوا له ان الدستور ككل شرع انسانى يقبل التغيير فان شئت ان تحصن عرشك فليرد فى الدســـتور المواد التى تتناول هذا .

ولذلك طلب من لجنة الثلاثين ان تنزل على رغبة السلطان أو الملك . . . الحق انهم كانوا فى منتهى الامانه سايروه ولكن بثمن اقتضوه منه لحساب الامة .

ماذا اقتضوا . ؟

نصت المادة ١٥٦ من دستور سنة ١٩٢٣ على الاحكام الخاصة بشكل الحـــكومة النيابى البرلمانى . . .

لجنة الدستور قالت نحط دى الاول لان البلد استفادت من كون النظام نيابيا . . . ثانون لم تكن هذه بدايته . . .

(ان الاحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابى البرلمانى ونظام وراثة العرش ومبادىء الحرية والمساواه التى يكفلها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تغييره) .

لماذا وضع هذا النص ؟

لانه من المقرر فى حقه القانون ان الدستور شكله كشكل اى شرع آخر ليست له قداسة يقبل التغيير ويقبل النقض متى كان مصدره الامه .. الامه تريده على صوره من الصور فى سنة عشرة وقد تأتى فى سنة عشرين وتريد ان تخرجه فى صورة أخرى ..

بعد أن أيقن حاكم مصر حينذاك وكان ملكا او سلطانا أن الرأى فى القانون ان الدساتير لا حصانة لها فسعيا وراء عرشه طلب هذا النص . لجنة الثلاثين قالت للحاكم حينئذ نعطيك حقك ونأخذ للامة حقها ... اذا أن الدستور لا يتغير فى شأن حقوق الارث الملكى فحقوق الامة فى النظام البرلمانى وفى الحريات العامة لا تتغير هى الاخرى ...

ولولا هذا لكان التغير ممكنا لان واضع هذه المادة يقصد بها حماية العرش والحريات العامة .

ويقصد أن يجمد الدستور حين يتعلق الامر بهذه الاحكام فلا يفكر فى تغييرها ... خلعوا عليها الحصانة ولولا هذه الحصانة كان الدستور يمكن تغييره ..

من ناحية أخرى كانت المادة ١٧٤ من قانون العقوبات السابق على عهد الثورة تحرم المذاهب التى ترمى الى تغيير مبادىء الدستور الاساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو الارهاب من باب مفهوم المخالفة الذى يكتب متحديا هذا الجزء من الدستور ما كان يقع تحت طائلة العقاب لانه لكى يقع تحت العقاب كان يلزم التهجم على هذا الدستور بمذهب من المذاهب التى تدين بالقوة . ونجد فى المجاميع الجنائية احكام صدرت من محكمة النقض فى قضايا كثيرة فى العهد القديم السابق على الثورة ــ حيث ظهر من يتهجم على النظام الملكى وعلى مبادىء الدستور فقضت المحكمة بالبراءة لان دعوته لم تقترن بالقوة .

ــ المادة ١٥٦ من دستور سنة ١٩٢٣ راحت مبقاش فيها حاجة خالص والمادة ١٧٤ عقوبات قديم حل محلها المادة ٩٨ عقوبات جديدة « تعاقب بالحبس او الغرامة لكل من روج فى الجمهورية المصرية بأى طريق من الطرق لتغيير مبادىء الدستور الاساسية والنظم الاساسية للهيئة الاجتماعية وتشييد طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات او القضاء على طبقة اجتماعية أو قلب نظم الدولة متى كان استعمال القوة والارهاب ملحوظا فى ذلك يبقى شارعنا الذى شرع لنا بعد الثورة وضع دستور سنة ٥٦ ، سنة ٦٤ ، سنة ٧١ ترك الدستور بغير حصانة تشمل فرد من الافراد الحكم كالحصانة التى كان يتحدث عنها دستور ٢٣ فى المادة ١٥٦ ... اصبح الدستور شأنه شأن اى مشروع آخر .. لك أن تنقده ولك أن تدعو الى استفتاء لدستور آخر بحيث تكون هذه الدعوة غير مقرونه بالقوة أو الارهاب .

انتقل من هذا المعنى

وانا لا اريد أن اطيل الى ان واضع المشروع الجديد الذى اجتمعنا لنناقشه اليوم مناقشة حرة صاحب الامر والنهى قال :

ان المعروض من هذا القانون نسخة عملها بعض اعضاء الحزب الديمقراطى .. مقالشى ان هذه هى الكلمة الاخيرة علشان نكسر الاقلام ونقطع الالسن .. والباب

مفتوح للحوار .. حرام .. غاية الحرام .. مهما اختلفت آرائكم ان تسدوا على الامة باب أن نتناقش ونحن مختلفون لان الحقيقة تبدوا وتظهر حيث تحتك الاراء ..

دعونى اقـــول :

وليقل منكم بعد ذلك تعقيبا على « أو نقدا لى أو تجريحا لى على الرحب والسعه .. لمصلحة مصر لاننا نطلب الحقيقة والحقيقة بنت البحث والبحث لا يتأتى الا اذا تصارعت الاراء .

اقسم اننى : اقف الان على ضرورة العلم بغير وازع فى ان اتطاول على غـــيرى وبغير رغبة بأن أكرر هنا أو هناك ــ **انا اعيش عزلتى الان** لكى أقول الحقيقة واسعد ما يسعدنى ان أصل اليها واقدمها لكم ولتسحقوها بعد ذلك تحت اقدامكم .. اقولها بيقين لا أعرف فى هذا هواده لانه لا هوادة فى الحق ولو دفعت ثمن الذى اقول رقبتى اقولها للحق وللعلم ان الذى وضع المادة ٢ التى تحاول أن تخلع على المبادىء السياسية فى الدستور أو غير الدستور قداسه قداسة القيم الخلقية .

قد سخر وسحق القانون وسيادة القانون ... قد سخر القانون لانه اراد أن يكمم الافواه ويكسر الاقلام بغير قصد وبغير تعذيب ... **عاشت مصر وقتا رات فيــه الاهوال وحاكمنا اليوم اخرجنا من هذه الاهوال** ... هذا حقه اقوله فى كل وقت لقــد نقلنا من وهدة النار الى الظل الظليل ... لا انكرها فمثلا أتى بثورة التصحيح وأعلى فيها كلمة القانون وأعلى كرامتنا معه ... اخذنا معه نستروح ونستنشق نسيم الحرية لكن سيادة القانون تبقى شعارا اجوفا اذا ما أفرغناه عن معناه واخذنا القــــانون واستعملناه اداة تخلع القداسه على الدستور وعلى القوانين والنظام وهذا يعنى لا نقد .. لا حوار .. لا مناقشة ... وهذا لا يرضاه أحد ... لهذا قلت ولذلك اقول ان واضع المادة ٢ سمى الاسماء بغير مسمياتها . افهم ان يقول القيمة الخلقية الخروج عليها عيب لكن ان يقول ان القيمة التى يعتبر الخروج عليها عيب هى القيمة السياسية هى التى رتبها القانون .. **اقول له لا** ان تسخر القانون فى غير ما أعد له القــــانون ولذلك اقول ان الذى وضع هذا المشروع **اساء جدا الى صاحب ثورة التصحيح** لان هذ الثورة عايشة بفضل سيادة القانون فلما يستعمل هذا للقانون ليكون قيدا على الاقلام وحجرا على الالسن بدل العصا نكون قد وقعنا فى خطيئة أكبر من الضرب بالعصـــا فبعد أن عرف الناس بأننا نعيش فى سلام فعيب كبير أن نضرب بالقانون بدلا من الضرب بالعصا انا بقول ده والدستور فى يدى وبقول سيادة القانون اساسية .

« اجمل حاجة وضعتها يا حافظ » .

حافظ بدوى : طبقناها .

مصطفى مرعى : القانون له رجاله والقاعدة القانونية اذا ما خرجت من أفـــواه هؤلاء الرجال وخرجت من رجال لا يفهموا حرمة القانون دول أصم فى العمل .

ان سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة هكذا ينص الدستور .

المادة اللى بعدها بتقول تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصــــانته ضمانان اساسيان فى حماية الحقوق والحريات ...

سيادة القانون ... نعمه كبرى حين نفهم ونطبق تخضع الدولة للقــــانون لا العكس .. والعكس هو الواقع فى المشروع الذى نناقشه .

سيادة القانون تقوم على أن يكون القانون سيد لا خادما . وقد عرفنا أن هـــذا الشرع يجعل من القانون خادما لا سيدا .

ننتقل الى القضاء : لا أريد أن أطيل . القضـــاء كما أراده الدستور هو القضاء المحصن ضد العزل ـــ هو القضاء الذى يعيش الى جواركم فى هذا القضاء الحالى . . . سيادة القانون تكون لغوا اذ لم تجد القضاء المستقل والذى يحكم بالقانون والذى يعلى كلمة القانون فواضع المشروع لامر ما يتكلم عن محكمة اسمها القيم .. لانه بعد ان استقر الرأى ان مسألة القيم عيب طيب مين اللى يحكم فى العيب . . . محكمة القيم وبأى قانون ؟ . . . . . بالقانون الجنائى . . . ؟!

متى صدر هذا القانون ســـتكون مخـــالفة القيم افعال مؤثمة عليها عقاب تبقى تلتحق بقانون العقوبات زى عشرات القوانين اللى دخلت فى قانـــون العقوبات ولكن الشـــارع فى هذا المشروع لا يريد أن يسمى دى عقوبات . . . بيسميها تدابير . . واقرأ النهارده لدكتـــور فى القانون سألت عنه فقالوا انه مـــدير مـــكتب الوزير . . . يعمـــل فى مكتب الوزير . . وزير العـــدل . يقول هذا الدكتور أن الجزاء المقترح يسير لا يصل الى حـــد العقاب وانما يدخل فى دائـــرة التدابير الاحترازيـــة لحماية البلاد من الالحاد اى أن الحرمان خمس سنوات من الترشيح لو تأسيس الاحـــزاب أو مزاولة العمـــل اى قطـــع الرزق والعزل من الوظيفـــة العامة والمنع من مغادرة البلاد ووضع الشخص فى مكـــان معين . . .

كل هذا من قبيل التدابير اليسيره .

رجعت المعتقلات . . رجعت المعتقلات .

مقاطعـــة وثرثرة

مصطفى مرعى : المعتقلات فى طريقها اليكم .

مقاطعـــة : لا معتقلات يا مرعى فى عهـــد الســـادات وبدأ الناس تهتف هتافات مختلفـــــة .

فكرى مـــكرم عبيـــد : ايهـــا الاخـــوة الاعـــزاء ارجو الهـــدوء لقـــد حضرنا لاستماع محاضرة علمية ولكنى اقرر ان الزميل مصطفى مرعى قد خرج عن الموضوعية .

مقاطعة وبدأت الهتافات المغرضة والغير هادفة .

وانتهت المحاضرة . . . . .

قانون الطوارىء والقوانين البديلة

السيد الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى المحامى
نائب رئيس الجمعية الدولية لقانون العقوبات وعميد كلية الحقوق

١ ــ المطالبة بانهــاء حالة الطوارىء : لم تكف الهيئــات المختلفــة المشــتغلة بالقانون من المطالبة بانهــاء حالة الطوارىء ، بل بالغــاء قانون الطوارىء ذاتــه ؛ فبعض نصوصه يتعارض مع بعض أحكــام الدستور ، فضــلا عن انــه يمكن اصدار تشريعات ، مؤقتــة كلما دعت الضرورة الى اعلان حالة الطوارىء فى اقليم مصر أو جزء منه . وكان رد السلطات ان الحالة المذكــورة لن يتسنى الغاؤهــا الا بعــد زوال آثار العدوان . فلما ابرمت معــاهدة السلام مــع اسرائيل لم تصبح هذه الحجة قائمة فاشتدت الحملة ضد حالة الطوارىء حتى الغيت فى ١٤ مايو سنة ١٩٨٠ (١) .

تنفس الناس الصعداء ، اذا استرحوا من تطبيق احكــــام استثنائية تنتقص من حياتهم وحقوقهم وضماناتهم ، فقانون الطوارىء يجيز وضــع قيــود على حريــــة الاشخاص فى الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور فى أماكــن أو أوقــات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الامن والنظــام العــام واعتقالهم ... الخ (المادة ٣) (٢) . وليس للمعتقــل أو المقبوض عليه أن يتظلم قبــل ثلاثين يومــا ، يضاف اليها خمســــة عشر يوما للفصــل فى تظلمه (لرئيس الجمهورية أن يشكل هذه المحاكم باضافة ضابطين من القوات المسلحة (المادة ٧) . ويكون للنيابة العامــة عنــد التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولمستشار الاحالة (المادة ١٠) . ولا يجوز الطعن بأى وجــه من الوجوه فى الاحكام الصــادرة من محاكــم أمن الدولــة (المــادة ١٢) .

٢ ــ خيبة أمــل الناس : فقد كانوا على يقين من عــودة الحيــاة الطبيعيــة فلا يتخذ اجــراء جنائى الا بناء على جريمة وطبقا للقانون العادى ، ولا يحاكم منهم الا أمام المحكمة العادية ، وهو ما تنص عليه صراحــة الفقرة الثانية من المــادة ١٩ من قانون الطوارىء . بل كان الناس يتوقعــون ان يعقب انهاء حالة الطوارىء الغــاء القوانين الاستثنائية التى فصلت احكاما لقانون الطوارىء واهمها القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراســـة وتأمين ســلامة الشعب . خاب أمــل الجمهور عندما اصدرت الدولة باســم الشعب قوانين مايو سنة ١٩٨٠ ، فظلت الاحــكام العسكرية مطبقــة الاحكام الاستثنائية ، بل ان بعضها يقيد حقوق المواطنين التى لم يقيدهــا قانون الطوارىء . فى ١٥ مايو سنة ١٩٨٠ صدر قانون العيب يجيز باسم المسئولية السياسية حرمان المواطن من حقوقه السياسية دون أن يطلق هذا على ارتكاب جريمة جنائية . ويخول هذا القانون محكمة القيم تطبيق قانون فرض الحراســـة الذى يجرد المواطن من حق التصرف فى أمواله وادارتهــا دون أن تثبت عليه جريمة . وقــد سبق

---

(١) عقب مقتل رئيس الجمهورية فى اكتوبر ١٩٨١ صدر قـرار رئيس الجمهوريــة المؤقت باعــلان حالة الطوارىء ووافق عليه مجلس الشعب ، وقــد تحدد سريانه حتى مارس ١٩٨٦ .

(٢) بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٦٨ لسنة ١٩٦١ عهد الى وزير الداخليــة سلطة اتخــاذ التدابير المشــار اليها فى البنــد (١) من المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

فى المحاضرة الاولى من هذه السلسلة أن أبدينا أهم ملاحظاتنا على القانونين المذكورين . ونقتصر فى هذه المحاضرة على التعليق على قانونين من قوانين مايو سنة ١٩٨٠ ، وهما : القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة ، والقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن المشتبه فيهم .

(أ) قانون انشاء محاكم امن الدولة

٣ ـــ **اختصاص محكمة امن الدولة** : تحتاج صياغة القانون الى دقة متناهية فى اختيار الالفاظ والعبارات بحيث تدل بلا لبس على المضمون المقصود . وقد تقدم علم القانون فى تقسيم الجرائم وتحديد اختصاص المحاكم بالتالى ، مثلا أصبح للجرائم العسكرية مدلول محدد ، فهى الجرائم التى لا يرتكبها الا العسكريون ، واصبح اختصاص المحاكم العسكرية مقصورا على هذه الجرائم (١) كذلك الجرائم الماسة بأمن الدولة لها معنى محدد ، فهى الجرائم الموجهة الى شخص الدولة . اى تمس الدولة فى كيانها ومركزها بين الدول الاخرى (الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى) أو يعتدى بها على تنظيم الدولة الداخلى ونقا لدستورها اى التى ترتكب ضد السلطات الرئيسية فى الدولة وبوجه خاص الحكومة اداة التعبير عن الدولة فى الخارج والداخل (٢) . وبديهى أن تكون هذه الجرائم من الجنايات ويعاقب عليها قانون العقوبات فلا يمس شخص الدولة ، وان كان يحدث اضطرابا فى الامن والنظام فيها .

فمن المنطق اذن عندما تنشا محاكم لامن الدولة ان يكون اختصاصها مقصورا على الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى والداخلى ، ومن الواجب كذلك ان تحاط باقصى الضمانات بالنظر لجسامة العقوبات المقررة لها . وهذا ما فعله المشرع الفرنسى ، فقد أنشأ محكمة واحدة لامن الدولة بقانون ١٥ يناير سنة ١٩٦٣ (٣) .

أما القانون المصرى فقد انشا فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو اكثر ، كما انشا فى مقر كل محكمة جزئية محكمة أمن دولية جزئية او اكثر (المادة الاولى) . وكان ذلك تبعا لإفساح اختصاص هذه المحاكم للنظر فى جنايات وجنح هى فى الاصل من اختصاص المحاكم العادية لانها لا تمس الدولة فى شخصها . فقد نصت المادة الثالثة من القانون على أن « تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الابواب (الاول) و (الثانى) و (الثانى مكرر) و (الثالث) و « الرابع » من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والجرائم المنصوص عليها ... » فلا تعد ماسة بأمن الدولة : جرائم الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر . وجرائم التموين والتسعير

---

(١) انظر التفصيل فى كتابنا عن الجرائم العسكرية فى القانون المقارن ج ١ ، ٢ .

(٢) انظر فى ذلك « نموذج لقانون العقوبات » .

(٣) رغم الضمانات التى تقررت لن يحاكم امامها فان الفقه الفرنسى يعتبرها محاكم استثنائية ، والظاهر انه قلما نحقد وقد انشئت فى ظروف استثنائية بدلا من المحاكم العسكرية التى كانت تنظر فى الجرائم الماسة بامن الدولة خلال حوادث الجرائم فى سنتى ١٩٦١ و ١٩٦٢ (انظر : ستيفاى ولفاسبير - الاجراءات الجنائية ـ الطبعة التاسعة ١٩٧٥ بند ٣٣٨ وما بعده) وعلى كل فقد بدأ فرنسوا ميتران عهده بالغاء محكمة امن الدولة .

الجبري جرائم اقتصـادية كان يجب ان تخصص لهـا محاكم نوعيـة على غرار ما حصل فى دول أخرى (١) . وفى توصيـة لمؤتمر روما سنة ١٩٥٣ (٢) جاء ما يلى « تختص المحاكم الجنائية العادية بالنظـر فى الجرائم الاقتصـادية وتوقيع الجنايات المقررة ، على أن يراعى فى كل محكمة تخصيص عدد من قضاتها لذلك » .

ولا يحتمل نص المـادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الا تفسـيرا واحدا ، وهو انه قصـد بـه تقنين أوامر عسكرية صدرت بناء على المادة التاسـعة من قانون الطوارىء فهذه المـادة تنص على أنه « يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العـام » . وبنـاء على هذه المـادة صدرت أوامر جمهورية متعددة ، منها الامـر رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ ، الذى قـرر احالة كثير من جرائم القـانون العام الى محاكم أمن الدولـة . من بينها الجرائـم المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى والثانى مكرر والثالـث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وكذلك الجرائم المنصوص عليهـا فى المرسومين بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين ورقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشـأن التسعير الجبرى وتحديد الارباح (٣) .

والملاحظ ان محاكم أمن الدولة الجديدة قد اتسـع أختصـاصها كثـيرا عـن اختصاص محاكم أمن الدولة التى شـكلت بناء على قانـون الطوارىء فيما يتعلـق بجرائم القانون العام . حتى ان الامـر الجمهورى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٨ بتشـكيل محاكم امن الدولة كان يكتفى بمحكمة أمن دولـة جزئيـة واحدة فى عاصمة كل محافظـة للنظر فى الجرائـم التى تقـع بالمخالفـة لاحكام الاوامـر العسكرية والاوامـر الجمهورية أو التى تقضى هذه الاوامـر باحالتها الى محاكم أمن الدولة .

٤ — **تشكيل محكمة أمن الدولة العليـا** : جـاء فى الاعمـال التحضيريـة للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ أن المشرع قـد اقتبس هذا التشكيل من محكمة أمـن الدولة فى فرنسـا فتقضى المـادة الثانية من هذا القانون بأن « تشكل محكمة أمـن الدولة العليا من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الاستئناف . ويجوز أن يضـم الى عضويـة هذه المحكمة عضـوان من ضباط القوات المسلحة القضـاه بالقضـاء العسكرى برتبة عميـد على الاقـل ويصدر بتعينهما قرار من رئيس الجمهوريـة » . ويجب التنويـه الى أن تشـكيل محكمة امن الدولة فى فرنسـا برئاسـة الرئيس الاول لمحكمة الاسـتئناف وعضويـة اربعة مستشارين بنهما اثنان من الضباط العظام (٤) — يتميز من حيث الضمانـات عن تشـكيل محكمة الجنايات ، فهذه المحـكمة يراسـها رئيس دائرة او مستشـار بمحكمة الاستئناف ومعه عضوان يجوز أن يكونـا من بين قضـاة المحكمة الابتدائيـة فى المكان الذى تنعقـد فيه محكمة الجنايات (المادة ٢٤٣ اجراءات فرنسى وما بعدها) .

---

(١) انظر كتابنا عن الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ـ الطبعة الثانية سـنة ١٩٧٩ بند ١٧٥ وما بعده .

(٢) المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات وهو أحد المؤتمرات التى تضمنهـا دورية الجمعيـة الدولية لقانون العقوبات .

(٣) انظر امر رئيس الجمهورية رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٧ باحالة الجرائم المنصوص عليها فى القرار بقانون رقم ٢ سنة ١٩٧٧ الى محاكم امن لدولة .

(٤) المادة الاولى من قانون رقم ١٥ يناير سنة ١٩٦٣ .

وقــد تصد بضم اثنين من العسكريين أن محكمة أمن الدولة فى فرنســا قــد أنشــئت أســاســا لمحاكمة ضباط تمردوا على قرار الجنرال شــارل ديجول بمنح الاســتقلال للجزائر . ثم أن المعروف فى فرنســا أن العسكريين حتى فى المحاكم العســكرية مجرد خبراء فى المسائل العسكرية التى تقصر معلومات القضــاة عن الاحاطة بها (١) . والاهم من ذلك أن القضــاه العسكريين في فرنســا تتوافر فيهم نفس الشروط اللازمة للقضاة العاديين من حيث المؤهــلات والخبرة ، بينما أن قانون الاحكام العسكرية فى مصر لا يشترط حتى الحصــول على ليسانس الحقوق الا بالنسبة لمدير القضــاء العســكرى (المادة الثانية) والمدعى العام العسكرى (المادة ٢٥) . فمن الممكن اذن اختيار ضابطين غير مؤهلين ، وحتى لو كانا مؤهلين فيقينا لم يكتسبا خبرة المستشارين ، ولا يتسنى لهما اذن المساهمة فى تطبيق القوانين العديدة التى وردت فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

٥ ـــ سلطات التحقيق الابتدائى بين القانون الفرنسى والقانون المصرى : معلوم ان مرحلة التحقيق الابتدائى فى الجنايات هى اهم مراحل الدعوى ، اذ تفحص فيهــا الادلة ـــ اثباتا أو نفيــا ـــ بحيث لا تحال الدعوى الى المحكمة الا بنــاء عــلى ادلة ترجح معها الادانة . لذلك تهتم التشريعــات المتقدمــة بتوفير اقصى الضمانات للمتهم فى هذه المرحلة . وقد حرص القانون الفرنسى على ذلك ، فلمــام محكمة أمن الدولة نيابة خاصــة وثلاثة من قضاة التحقيق واكثر من غرفــة لمراقبة قــرارات قاضى التحقيق . أما النيابة فتشــكل من نائب عــام يعاونه اثنان من المحامين العامين ؛ ولا يقام الاتهام الا من النيابة بناء على أمر كتابى من وزير العدل (المادة ٦٩٨ اجراءات) . فاذا تم ذلك تخطر النيابة قاضى التحقيق الذى زوده القــانون بسلطات واسعة خاصة فى التفتيش والحبس الاحتياطى . ولكن اعماله تخضــع لمراقبة غرفــة تشــكل من رئيس استئناف واثنين من المستشارين (المادتان ١ و ٨ من القانون) . وتنظر الغرفة ، بناء على طلب النيابة فى الطعن فى اى قرار يصدره قاضى التحقيق ، وليس للمتهم أن يطعن أمامها الا فى قرار قاضى التحقيق برفض الافراج المؤقــت (المادة ٢٩) . وتنظر الغرفة كذلك ، بناء على طلب قاضى التحقيق أو النيابة . فى طلبات ابطال اعمــال الاستدلال أو التحقيق (المادة ٣٠) . واذا انتهى قاضى التحقيق الى أن هنــاك ادلة كافية على الاتهام يصدر قرارا بذلك يحدد فيه وصــف التهمة والادلة القائمة عليهــا ويرسل الملف الى النيابة التى لا تستطيع أن ترفــع الدعوى الى محكمة أمن الدولــة الا بناء على مرسوم (المادة ٢٧ من قانون سنة ١٩٦٣) (٢) .

بالنظر لجسامة الجنايات التى تنظرهــا محاكم امن الدولة العليــا كــان المفروض أن تضاف ضمانات أخرى غير ما ينص عليــه قانون الاجراءات الجنائيــة كأن يعهد بالتحقيق فيها الى قضاة تحقيق . ولكن حصل العكس بأن انتقص من ضمانات هذا القانون ، فالغى اشراف القاضى الجزئى على تحقيق النيابة والغيت مرحلــة الاحالة على المحكمة . فنصت المادة السابعة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على أن

---

(١) انظر فى ذلك كتابنا عن الجرائم العسكرية فى القانون المقارن ـ الجزء الثانى فى القضــاء العسكرى هذا مع أن نظريا يصدر الحكم باغلبية الاصوات (المادة ٣٧ من قانون يناير سنة ١٩٦٣) .

(٢) ورغم هذه الضمانات فقد اعتبر الفقــه الفرنسى محكمة امن الدولة محكمة استثنائية . وكان الغاء هذه المحكمة ضمن برنامج فرانسوا ميتران فى الحملة الانتخابية . وبالفعل الغيت هذه المحكمة عقب انتخابه رئيسا للجمهورية الفرنسية .

« يكون للنيابة العامة ــ بالاضافــة الى الاختصاصات المقررة لهـــا ــ سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليـــا » . وقبـــل ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن « ترفـــع الدعوى فى الجنايـــات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة الى المحكمة مباشرة من النيابة العامـــة » . وهذا عين ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون الطوارىء فى فقرتها الثانية : « يكـــون للنيابة العامة عند التحقيق كافـــة السلطات المخولة لهـــا ولقاضى التحقيق ولمستشار الاحالـــــة (١) » .

(ب) القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن المشتبه فيهم

٦ ــ **نهاية نظام التدابير** : فى سنة ١٩٨٠ يبعث المشرع المصرى نظاما انتهى فى القانون المقارن منذ أكثـــر من ربع قرن . فقد لوحظ أن هذا النظـــام لم يوجـــه فى بعض الدول لمصلحة الفرد والمجتمع بالتالى ، وانما استهدف بـــه تحقيق أغراض سياسية . أى حمايـــة القائمين فى الحكم من أعداء النظـــام . والرائد فى ذلك هو القانـــــون الروسى القديم الذى استعاض عن العقوبات بتدابير الدفـــاع الاجتماعى ، ولم تكن الغاية من ذلك ســـوى حماية الماركسية الماديـــة أو ديكتاتورية العمـــال والفلاحين . وهو ما يصدق كذلك على قانـــون العقوبات الايطالى الصـــادر فى سنة ١٩٣٠ ، فهو قانون فاشستى كان يسر واضعه أن يصفـــه بأنه قانـــون سياسى . ومن هـــذا القبيل كذلك القانون الذى أصدره هتلر سنة ١٩٣٣ بتدابير الامن (٢) .

ومنذ مؤتمر روما (المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات) بدأ الفقه والتشريع يهجر نظام الازدواج بين العقوبة والتدبير لعدم امكان وضـــع ضابط للتفرقة بينهما . فكل منهما يصيب بالنقص أحـــد الحقوق القانونية ، وكل منهما يســـتند الى جريمـــة ، وكل منهما يستخدم لتخويف الناس (الردع العام) ولتقويم المحكوم عليه (الردع الخاص) واصبح من المسلم الان أنه لا محل للاخـــذ بنظـــام التدابير الا بالنسبة لغير المسئولين عن الفعل المكون للجريمة وهم مرضى العقل والصغار ، أما المســـئول عن الجريمـــة فلا توقـــع عليه الا عقوبتها . وهذا ما يتفق مع الفقـــه الاسلامى ، فى أن الخطـــاب بالعقاب موجه الى العاقل المميز ، اما التدبير فالخطاب فيه موجه الى القاضى الذى عليه أن يقرر تدبيرا علاجيا أو تربويا لمن تجرد من العقـــل او التمييز (٣) . كذلك نبذ الفقـــه الان بنـــاء التدبير على خطـــورة الفاعل أو الفعل لاستحالة وضـــع ضابـــط

---

(١) وينبغى ان يلاحظ ان اوامر النيابة تخضع لاشراف غرفة المشورة على الوجه المقرر بالنسبة لقاضى التحقيق ، فاذا لم ينته التحقيق ورأت مد الحبس الاحتياطى زيادة على خمسة واربعون يومـــا وجب احالة الاوراق على غرفـــة المشورة على ما تقضى بـــه المادة ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية . وعندما تصدر امرا بالاحالة على محكمة امن الدولة العليـــا على النيابة ان تتبع احكـــام المواد ١٨٥ ــ ١٨٩ . وعلى هذا كانت تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانـــون الاجراءات الجنائية وهى السابقة الاولى للمشرع المصرى (بالقانون رقم ١١٣ لسنة) نحو تطبيع قانون الطوارىء ــ وقـــد الغيت بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) انظر فى ذلك : الدفاع الاجتماعى الجديد ــ مارك انسل ــ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ ص ١٧٠ . وفى تفصيل الموضوع مقالنا عن التدابير المؤقتة ــ مجلة الشرق الادنى ــ بيروت ــ عدد يناير ــ ابريـــل سنة ١٩٦٩ ، وكتابنا « اصول قانون العقوبات فى الدول العربية سنة ١٩٧٠ » .

(٣) انظر : اهلية العقوبة فى الشريعة والقانون ــ حسين توفيق ــ رسالة دكتوراة ــ جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ .

لهذه الخطـــورة ، وقانون العقوبات يجب أن يبنى على ضوابط محددة تماما تحقيقـــا للامـــان القانونى .

٧ — التدابير المتبعة في بعض قوانين الدول العربية : هى من آثار الاســتعمار البريطانى ، وقــد بدأ تقنينها فى قانون الاجــراءات الجنائية فى الهنــد (المادة ١٠٧ وما بعدها) ، ثم فى القانونى السودانى (المادة ٨١ وما بعدهـــا) ونقلها قانون اصـــول المحاكمات الجزئيـــة فى العراق (المادة ٣١٧ وما بعدها) . ومن الغريب ان ينقلهـــا المشرع الكويتى سنة ١٩٦٠ فى المادة ٢٢ وما بعدها . على ان الصورة فى هذه القوانين اخف بكثير مما ورد فى القـــانون المصرى ، فالتدبير الاساسى فى قانون الكويت او جنحة الشخص المشتبه فيه بتوقيـــع تعهـــد بدفـــع مبلغ معين اذا ارتكب جنايـــة او جنحة فى مـــدة معينة ، أو بأن يقـــدم كفيلا يضمن سداد هذا المبلغ ، او بأن يودع المبلـــغ المعين ضمانا لقيامه بتعهده . ويصدر الامر بهذا من محكمة الجنايات بنـــاء على طلب النائب العام ، وتحدد المحكمة مـــدة التعهد بحيث لا تزيد على سنتين (١) . وعلى أيـــة حال فاتخاذ تدبير بغير جريمة يخالف مبـــدأ عالميـــا ، وعلى الدول المذكـــورة أن تحذف من قوانينها ما يتعارض مع هذا المبدأ .

٨ — لا يجوز تجريم الاشتباه والتشرد والتسول وما اليها : لم ترد فى القانـــون المصرى نصوص مقابلة لمـــا ورد فى قوانين الهند والســـودان والعراق والكويت ، واتجه المشرع المصرى الى اعتبار التشرد والاشتباه جرائم ، وهو ما يخالف الراجح فى الفقه . فالتجريم لا يتنـــاول مركزا شخصيا للانســـان لا يضر بأحد (التشـرد) ، كمـــا لا يتناول حالة غير ظاهرة للحس والعيان (الاشتباه) (٢) . فلابد فى التجريم من سلوك ايجابى أو سلبى ، وليس المركز الشـــخصى (التبطل) أو الحالة كذلك . وثمة فـــارق بين تجريم الحالات المذكـــورة والجرائـــم ذات الخطر ، كالاتفـــاق الجنائى والتحريض بلا أثـــر والشروع ، فهى افعال تفصح عن نيـــة الاجرام والخطر فيها مؤكـــد .

٩ — حالات الاشتباه فى المرســـوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ : كانت خمســـة ليس الا ، وحاولت محكمة النقض أن تضيق من نطاقهـــا ما أمكن . فقـــد كانت المـــادة الخامســـة من المرسوم بقانون المذكـــور تنص على ما يأتى « يعد مشتبها فيه كل شخص تزيد سنه على خمس عشرة سنة (٣) حكم عليه اكثر من مرة فى احدى الجرائم الآتية أو اشتهر عنـــه لاسباب مقبولة بأنـــه اعتـــاد ارتكـــاب بعض هذه الجرائم : ١ — الاعتداء على النفس (٤) أو المال أو التهديد بذلك . ٢ — الوساطة فى اعـــادة

---

(١) انظر التفصيل فى « اصول قانون العقوبات في الدول العربية » بند ١٢١ ـ ١٢٦ من الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ وكذلك قانون مع الجرائم فى الاردن رقم ٧ لسنة ١٩٥٤ ومحاضرنا فى عمان فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٨١ عن القوانين الاستثنائية فى الاردن مجلة نقابة المحامين فى عمان .

(٢) انظر مارك انسل ـ المرجع السابق ص ٢٧٠ وانظر فى التشيد والاشتباه كتابنا « شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الطبعة السابعة سنة ١٩٧٥ بند ٦٤١ وما بعده .

(٣) رفع القانون الجديد (١١٠ لسنة ١٩٨٠) السؤال ثمانى عشرة سنة تمشيا مع رفعها فى قانون احداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

(٤) حددت محكمة النقض الاعتداء على النفس الذى بتطاول الى الجسم دون تلك التى تصيب الشخص فى شقه أو اعتبره ، فلا يدخل فى ذلك اهانة احد رجال الشرطـة (نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ١٦٦ ص ٨٤٤) وفيما يتعلق بالاشتهار فان محكمة النقض لا تكتفى بشهادة رجال الحفظ ، وانما الى اسباب مقبولة ، ففى حكم لهـا ايدت محكمة الموضوع فى استنادهـا الى سابقة سرقة قضى فيها بالبراءة ... منها والى قضية احراز مخدر برئ منها المتهم لبطلان اجراءات التفتيش (نقض اول يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٦٨ ص ٥٨٣) .

الاشخاص المخطوفين أو الاشياء المسروقـــة . ٣ ــ تعطيل وسائل المواصـــلات أو المخابرات ذات المنفعة العامة . ٤ ــ الاتجار بالمواد السامة أو المخـــدرة أو تقديمهـــا للغير . ٥ ــ تزييف النقـــود أوتزويرأوراق النقـــــد الحكومية أو أوراق البنكنـــوت الجائز تداولها قانونـــا فى البلاد او تقليـــد أو ترويج شىء مما ذكر » .

والى هذه الحالات أضاف القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ تسع حالات هى :

٦ ــ جرائم شراء المواد التموينية الموزعـــة عن طريق مؤسسات القطاع العـــام والجمعيـــات التعاونية الاستهلاكية وفروعها اذا كان ذلك لغير الاستعمال الشخصى ولاعـــادة البيـــع .

٧ ــ الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مـــكافحة الدعـــــارة .

٨ ــ جرائم المفرقعات والرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليـــه والغدر المنصوص عليهـــا فى الابواب الثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانـــون العقوبـــات .

٩ ــ الجنايات او الجنح المضرة بأمن الحكومة من جهـــة الخـــارج المنصـــوص عليها فى الباب الاول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

١٠ ــ جرائم هرب المحبوسين واخفاء الجناة المنصوص عليها فى الباب الثامن من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

١١ ــ جرائم الاتجـــار فى الاسلحة .

١٢ ــ اعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابهـــا ولو لم تقـــع جريمة نتيجة لهذا الاعداد أو التدريب .

١٣ ــ ايـــواء المشتبه فيهم وفقـــا لاحكام هذا القانون بقصد تهديد الغير أو فرض السيطرة عليـــه .

١٤ ــ جرائم التدليس والغش المنصوص عليهـــا فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش » .

١٠ ــ **زيادة العقوبات وتشديدها** : كانت العقوبات المقررة فى قانون سنة ١٩٤٥ أخف بكثير من العقوبات التى وردت فى القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ ، فقد كان يجوز للقاضى أن يكتفى فى الاشتباه لاول مـــرة بانذار المشتبه فيـــه بأن يســـلك سلوكا مستقيما ، ولا يوقـــع عليه عقوبة مراقبـــة الشرطـــة الا اذا وقـــع منـــه فى خـــلال ثلاثة سنوات من الانذار فعـــل من شأنه تأييد حـــالة الاشتباه (المادة ٧ ــ من قانون سنة ١٩٤٥) .

أما قانون سنة ١٩٨٠ فقد نص فى المـــادة السادســـة على ما يأتى : « يعاقب المشتبه فيه بتدبير او اكثر من التدابير الوقائية الآتية : ١ ــ تحديد الاقامة فى جهـــة او مكان معين ، ٢ ــ منع الاقامة فى جهة معينـــة . ٣ ــ الاعـــادة الى الموطن الاصلى . ٤ ــ الوضع تحت مراقبة الشرطـــة . ٥ ــ الايـــداع فى احـــدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخليـــة . ويكون التدبير لمـــدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيـــد على ثلاث سنوات ، وفى حالة العـــود أو ضبط المشتبه فيه حاملا أسلحة أو آلات أو ادوات اخرى من شأنها احداث الجروح أو تســـهيل ارتكاب الجرائم تكـــون العقوبة الحبس والحكم بتدبير او اكثر من التدابير السابقة لمـــدة لا تقـــل عن ســـنة ولا تزيد على خمس سنوات . ٦ ــ ابعـــاد الاجنبى » . وظاهر ان اخطر العقوبـــات هى الايداع فى احدى مؤســـــات العمل لمـــدة قـــد تصل الى خمس سنوات ، وفيما عدا مراقبة الشرطـــة والحبس فى حالة العود خلا القانـــون السابق من العقوبـــات

التى أوردتها المادة السادسة من القانون الجديد والسبب فى ذلك واضح ، فقد كان للسلطة القائمة على تنفيذ قانون الطوارىء أن تتخذ التدابير المستحدثة بناء على المادة ٣ (١) من هذا القانون ، ونصها كالآتى : « وضع قيود على حرية الاشخاص فى الاجتماع والإنتقال والاقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الامن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية » . فأريد أن تبقى لوزارة الداخلية هذه السلطة ، فزيدت حالات الاشتباه الى الحد الذى كان معمولا به استنادا الى المادة الثالثة . ثم قننت العقوبات التى كانت تطبقها الادارة فى ظل قانون الطوارىء .

١١ ـ ملاحظات أخرى على القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ : أولا ـ يلاحظ عدم الاكتراث بترتيب حالات الاشتباه على أساس علمى ، بحسب جسامتها مثلا ، أو بحسب ترتيب ورودها فى قانون العقوبات ثم فى القوانين الملحقة ثم الجرائم المستحدثة فى القانون رقم ١١٠ فى البند ١٣ من المادة الخامسة .

ثانيا : حاول المشرع الايهام باننا لسنا فى مجال العقاب وانما فى مجال تدابير ، ولكنه لم يوفق فى ذلك ، اذ عبر فى صدر المادة السادسة بكلمة « يعاقب » وهى كلمة تطلق على العقوبات دون التدابير . وعندما تكون العقوبة هى الحبس فى اى حالة من حالات الاشتباه فمعنى ذلك ان جميع الحالات تعد جرائم . وذكر العود فى القانون يعنى أنه قانون عقوبات فهو الذى يتميز فى القوانين التقليدية عن غيره من القوانين بنظام العود وجميع الجزاءات المنصوص عليها فى المادة السادسة هى عقوبات فى القانون المقارن وأصبحت عقوبات أصلية فى التشريعات الحديثة . لما تنطوى عليه من معنى الايلام . والمادة العاشرة من القانون تنص صراحة على ان التدابير المحكوم بها تعتبر مماثلة لعقوبة الحبس . ولو لم تكن هذه الجزاءات من قبيل العقوبات لما كان هناك معنى للنص فى المادة ١٦ على أنه لا يجوز وقف تنفيذ التدبير المحكوم به ، لان وقف التنفيذ لا يرد على التدبير بصريح المادة ٥٥ من قانون العقوبات . وان كان المشرع المصرى يجهل السياسة العقابية الحديثة التى تقضى بالالتجاء الى نظام وقف التنفيذ على أوسع نطاق ، ومتى كانت الجزاءات المذكورة عقوبات فلا يوجد ما يمنع من الحكم معها بعقوبة عن جريمة أخرى ، وعندئذ تنفذ العقوبة الاشد أولا ، وعلى هذا تفهم المادة ١١ من القانون .

رابعا : نرجو ان يتاتى للمشرع المصرى أن يعلم بأن السياسة العقابية الحديثة لا تشدد العقوبة على العائد لعدم جدوى هذه السياسة فى مكافحة العود ، فالقانون الروسى يكتفى بتخصيص مؤسسة عقابية للعائدين فى الجرائم الخطيرة ، ومشروع قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٩٧٨ يخص العائدين بنوع من الحبس أطلق عليه الحبس الامنى ، فالتشديد لا يتناول العقوبة وانما تنفيذها (١)

---

(١) J. De Asua : L'etat dangereux; Rev pén Suisse 1952 p. 424 ets.

(٢) انظر فى ذلك : نموذج لقانون العقوبات وتعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسى .

خاتمة : فى دولة تؤمن بحقوق الانسان كان يجب أن يلغى المرسومان بقانون رقم ٩٨ ورقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ ، فعلى ما ذكرنـا لا يدخل التشرد والاشتباه علميـا فى دائـرة التجريم ، ولا يجوز اتخـاذ أى اجراء جنائى ولا توقيـع عقوبـة أو تدبير الا بنـاء على اتهـام بجريمة . والاستناد فى الاشتباه على سـوابق المتهم فيه معنى محاكمـة الشخص على الفعل الواحد أكثر من مرة ومعاقبته عليه كذلك أكثر من مـرة ، وهو ما تأباه العدالة . أما استناد الاشتباه الى الاشتهار ، الذى يبنى عـادة على تقاريـر المباحث ولاغراض خارجة عن المصلحة العامـة ، فأمـر لا يتفق مع ضرورة بنـاء أحكام قانون العقوبات على ضوابط محددة تماما . فتجريم الاشتباه فيـه ، كما يقـول جيمنز دى أسوا انتيات على الحرية الفردية (١) .

١٣ ــ **خلاصــة :** يقصد بهذا المقال وما سبقه تنبيــه المشرع المصرى الى اتباع الاصول العلمية المتعارف عليها عالميا .

أ ــ فى مجال التجريم ، لا يجوز تجريم حالــة غير ظاهرة للحس والعيـان أو مركــز شخصى للانســان ، فلابد من ســلوك وعند التجريم تحدد عناصر الجريمـة تحديدا دقيقـا تفيــده الفاظ النص تطبيقا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات .

ب ــ وفى العقاب تحدد العقوبة على أساس جسامة الجريمة تحاشــيا للاخــلال بميزان العقوبات ، فلا يعقل مثلا أن يكون عقوبة التجمهر هى الاشـغال الشاقة المؤبدة وان تكون عقوبة التهرب الضريبى هى الاشغال الشاقة المؤقتــة ، وهى لا تعدو الغرامة فى اغلب التشريعات . علما بأن القانــون المقارن لا يعرف الآن عقوبة الاشغال الشاقة والعقوبة هى كل جزاء يسقط أو يقيد حقا من حقوق الانسان .

جـ ــ لا يجوز عقوبة أو تدبير أو اتخاذ اجراء مقيــد للحقوق الا بنــاء على جريمة .

د ــ يجب الغــاء جميــع المحاكم الاستثنائية أو الخاصة ، وكثير من الدساتير يحظر انشاء مثل هذه المحاكم .

J. De Asua : L'etat dangereux; Rev pen Suisse 1952 p. 424 ets.

مواد الدستور الواجبة الالغاء لتعميق مفهوم الديمقراطية

للسيد الاستاذ المستشار ممتاز نصار المحامى

مادة ٧٤ : لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا الى الشعب ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها .

تعليق : هذه المادة تخول رئيس الدولة سلطات واسعة تجعل منه سيفا مسلطا على رقاب الشعب اذ انها تعطيه الحق فى اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية فى غيبة القانون بحجة الحفاظ على أمن البلاد الداخلى والخارجى ـ والتجارب العملية اثبتت فشل هذه المادة وديكتاتورية القائمين عليها مثلما حدث فى قرارات سبتمبر الغاشمة التى فتحت فيها المعتقلات على مصراعيها وزج بالالاف الى داخلها دون روية أو تبصر الا لرغبة غاشمة تستر وراءها استراتيجية حكم الفرد الذى يعنى الدكتاتورية بكل ابعادها . .

مادة ٧٦ : يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ، ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم فيه . ويتم الترشيح فى مجلس الشعب لمنصب رئيس الجمهورية بناء على اقتراح ثلث أعضائه على الاقل . ويعرض المرشح الحاصل على اغلبية ثلثى أعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه ، فاذا لم يحصل على الاغلبية المشار اليها اعيد الترشيح مرة اخرى بعد يومين من تاريخ نتيجة التصويت الاول ، ويعرض المرشح الحاصل على الاغلبية المطلقة لاعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه .

ويعتبر المرشح رئيسا للجمهورية بحصوله على الاغلبية المطلقة لعدد من اعطوا اصواتهم فى الاستفتاء فان لم يحصل المرشح على هذه الاغلبية رشح المجلس غيره . وتتبع فى شأن ترشيحه وانتخابه الاجراءات ذاتها .

تعليق : هذه المادة تقيد حق المعارضة فى الترشيح لرئاسة الجمهورية وتجعله حكرا على حزب الاغلبية الحاكم لانه من المعلوم جيدا انه لا يستطيع ان يعتلى الرئاسة من لم يرشحه ثلث اعضاء المجلس ويحصل على اغلبية ثلثى أعضائه وهو لم يتوفر للمعارضة فى الوقت الحالى الامر الذى يجعل لعبة الرئاسة قصرا على حزب الاغلبية .

مادة ٧٧ : مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ويجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد أخرى .

تعليق : هذه المادة تجعل من رئاسة الجمهورية وراثية وتعود بنا الى نظام الحكم الملكى المطلق والافضل أن تحدد رئاسة الجمهورية بما لا يزيد عن مدتين فقط .

مادة ١١٥ : يجب عرض مشروع الموازنة على مجلس الشعب قبل شهرين على الاقل من بدء السنة المالية ، ولا تعتبر نافذه الا بموافقته عليها .

ويتم التصويت على مشروع الموازنة بابا بابا وتصدر بقانون ، ولا يجوز لمجلس الشعب ان يعدل مشروع الموازنة الا بموافقة الحكومة ، واذا لم يتم اعتماد الموازنة الجديدة قبل السنة المالية عمل بالموازنة القديمة حين اعتمادها .

ويحدد القانون طريقة اعداد الموازنة ، كما يحدد السنة المالية .

تعليق : هذه المادة تحرم مجلس الشعب من تعديل الموازنة الا بموافقة الحكومة وبديهى ان الحكومة وهى حكومة الاغلبية لن توافق على اى اقتراح بتعديل الموازنة تقوم به المعارضة .

مادة ١٢٧ : لمجلس الشعب ان يقرر بناء على طلب عشر اعضائه مسئولية رئيس مجلس الوزراء ويصدر القرار باغلبية اعضاء المجلس .

ولا يجوز أن يصدر هذا القرار الا بعد استجواب موجه الى الحكومة وبعد ثلاثة أيام على الاقل من تقديم الطلب .

وفى حالة تقرير المسئولية يعد المجلس تقريرا يرفعه الى رئيس الجمهورية متضمنا عناصر الموضوع وما انتهى اليه من راى فى هذا الشأن واسبابه ، ولرئيس الجمهورية أن يرد التقرير الى المجلس خلال عشرة أيام فاذا عاد المجلس الى اقراره من جديد جاز لرئيس الجمهورية أن يعــرض موضــوع النزاع بين المجلس والحــكومة على الاستفتاء الشعبى .

ويجب أن يجرى الاستفتاء خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاقراز الاخير للمجلس . وتقف جلسات المجلس فى هذه الحالة .

فاذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلا والا قبل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة .

تعليق : هذه المادة تقيد حق مجلس الشعب فى تقرير مسئولية الوزارة برمتها ولا تقرر هذا الحق الا لعشر اعضاء المجلس ولا يصدر القرار بمسئولية الوزارة الا باغلبية اعضاء المجلس وهو مالا يتوافر للمعارضة وهم الاقلية داخل المجلس الامر الذى يجعل هذا النص معطلا من الناحية العملية حيث أن رئيس الوزراء من حــزب الاغلبيــة وهو ما يجعلها تحرص كل الحرص على عدم حرج مركز الوزارة وهو ما يتنافى مع مفاهيم الديمقراطية فى العصر الحديث .

مادة ١٣٩ : لرئيس الجمهورية أن يعين نائبا له أو اكثر ، ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم . وتسرى القواعد المنظمــة لمســاءلة رئيس الجمهورية عــلى نواب رئيس الجمهورية .

تعليق : يجب أن يكون تعيين نائب رئيس الجمهورية بناء على استفتاء شــعبى عام حتى لا يكون هذا المنصب معلق على الاهواء الشخصية مما يزج بأشخاص لا يتمتعون بالاختيار الشعبى الى هذا المنصب الخطير .

مادة ١٧٩ : يكون المدعى العام الاشتراكى مسئولا عن اتخاذ الاجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى ، والحفاظ على المكاسب الاشتراكية والتزام السلوك الاشتراكى ويحدد القانون اختصاصــاته الاخــرى ، ويــكون خاضعا لرقابة مجلس الشـــعب ، وذلك كلــه على الوجــه المبــين فى القانون .

تعليق : يجب ان نلغى هذه المادة لانها خلقت نوعا من الازدواجية فى التحقيق مما نتج عنه خلطا فى تطبيق مواد القانون لا فائدة منه ولا طائل وراءه بل ان هذا المسلك ادى الى نوع من الغموض فى اجراءات التقاضى ادى الى التعقيد فى بعض الاحيــان وكان يغنى عن ذلك سلطة التحقيق المختصة وهى النيابة العامة وهى كفيلة بأن تتولى الدفاع عن جميع مصالح المجتمع .

مادة ١٩٤ : يختص مجلس الشورى بدراســة واقتراح ما يراه كفيــلا بالحفاظ على مبادىء ثورتى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ و ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ودعم الوحدة الوطنيــة والسلام الاجتماعى وحماية تحالف قوى الشعب العاملة والمكاسب الاشتراكية والمقومات الاساسية للمجتمع وقيمه العليا والحقوق والحريات والواجبات العامة ، وتعميق النظام الاشتراكى الديمقراطى وتوسيع مجالاته .

تعليق : مادة مفرغــة من كل معنى الا ما حوته فى طياتها من خلق جهاز زيادة فى النفقات يخرج بالميزانية عن مألوفها واكثر من ذلك انه جهاز مفرغ من كل شىء وليس له اية فائدة تجنى من ورائه .

الحريات والحقوق العامة فى ظل حالة الطوارىء

السيد الاستاذ الدكتور بكر القبانى
المحامى بالنقض والاستاذ بحقوق القاهرة

يقتضى الكلام فى الخصوص اولا قبل كل شىء تحديدا للمقصود بهذه الحريات وتلك الحقوق ، وما ينبغى لها بوجه عام من حماية واحترام .. هذا بالاضافة الى ايضاح المراد بحالة الطوارىء . وذلك تمهيدا لاظهار ما ينشأ عن اعلان هذه الحالة من مساس بالنسبة للحريات والحقوق المذكورة :
وفيما يلى بيان لكل مسألة مما سبق .

(اولا) الحريات والحقوق العامة :

١ ـ ماهية الحريات والحقوق العامة :

تنقسم الحقوق ـ كما هو معلوم ـ الى حقوق عامة وحقوق خاصة ، وهو تقسيم يقوم على اساس التفرقة الاساسية المعروفة بين القانون العام والقانون الخاص .

وعليه فان الحقوق العامة هى التى تنشأ ـ على عكس الحقوق الخاصة ـ عن علاقات يحكمها القانون العام ، وهى العلاقات التى توجد بين الدولة بالمعنى الواسع وبين المواطنين ، وذلك بوصفها السلطة العامة او ذات السيادة .

ويلاحظ بهذا الخصوص ان الحرية هى اصل جميع الحقوق والسبب فى نشوء الانظمة المتعلقة باى حق . وذلك على اساس ان الحرية اسبق من الحقوق من حيث النشأة والظهور ، وان نشأة اى حق تبدأ بعد الاختيار الحر . وهو الامر الذى يجعل للحرية بالضرورة مضمونا اوسع واشمل ، كما يجعل لها جانبا ايجابيا وآخر سلبيا فى وقت معا ، مما يجعل للفرد بالتالى مكنة اتيان الفعل الحر او عدم اتيانه فى نفس الوقت ، وذلك مع عدم الاضرار بالآخرين بداهة .

وذلك على عكس الحقوق التى يتحتم ان تكون ـ لما سبق ـ مسماة ومحددة ، وان تكون غايتها ايجاد الطمأنينة لدى ذويها ، مع امتناعهم عند مباشرة حقوقهم عن ارتكاب ما يحرمه القانون ، شريطة ان يكون القانون قائما على اساس العدل والانصاف ومراعاة الخير العام ، وعلى اساس تطبيق القوانين دون تمييز بين المواطنين لاى سبب من الاسباب .

وتنقسم حقوق المواطنين العامة ازاء الدولة الى حقوق سياسية وحقوق عامة مدنية . والمراد بالاولى هو الحقوق التى تمكن المواطنين من المساهمة فى تكوين الارادة العامة الجماعية ، وذلك عن طريق اختيار من يمثلهم فى المجالس النيابية او اكتساب عرض تلك المجالس . اما الحقوق العامة المدنية (او التى تسمى احيانا حقوق الانسان او حقوق الحرية او الحقوق الاجتماعية او حقوق المواطنين الاساسية) ، فيراد بها تلك التى تتعلق بالفرد (بوصفه عضوا فى الدولة) ، وتجعل له بالتالى ما يستحقه فى مجال ما تلتزم الدولة بتوفيره للمواطنين من خدمات او مزايا او ضمانات .

وذلك على اساس ان الغاية الرئيسية لاية حكومة هى حماية الحريات والحقوق العامة ، وعدم تقييدها الا بقانون ان يكون ذلك فى اضيق الحدود

ولامس الضرورات ومع مراعاة كافــة الصور الدستورية والاجــراءات القانونيــة المقررة فى هذا الخصوص .

وما من شك فى أن تمتع المواطنين فى الدول المختلفــة بحرياتهم وحقوقهم العامة يختلف بالضرورة تبعــا لاختلاف النظــام السياسى والاجتماعى والاقتصــادى السائد فى كل دولة . وبالتالى فانه يختلف تبعــا لمــا اذا كانت الدولة تدخل فى عــداد الدول البوليسية أو الدول القانونية .

اذ أن الدولة البوليسية تقــوم على أساس ان تكون الكلمة العليــا فيها لارادة الحكام ، كما أنــه لا يوجــد اى فصل بين شخصية الدولة وشخصية هؤلاء الحكــام الذين تسند اليهم السيادة ـــ وذلك بخلاف الحال داخل الدول الحديثة بوصفهــــا دولا قانونية اذ تخضع السلطات العامة فيها للقانون بحيث تصدر كافــة اعمالهــا وفقــا لقواعد قانونية سابقة على المســائل التى تطبق عليهــا . ويتحقق ذلك بالطبع بفضل اسناد السيادة الى الشعب ، واعتبار الحكام مفوضين فى مباشرة اختصاصاتهم المقررة بموجب النظم القانونية السابقة على تولى مناصبهم .

ولذلك لم تكن للافراد فى العصور القديمة حريــات أو حقوق عامــة فى مواجهة الدولة (صاحبة السيادة والسلطة العامة) . وكان ذلك بسبب انتشــار الفكرة القائلة بالسيادة المطلقــة للدولة والتى لا ترد عليها من ثم ايــة قيــود أو حــدود . هذا بالاضافــة الى انتشــار فكرة الحكم المطلق . والدولة البوليسية فيما مضى . وان كانت هذه الافكار قــد انكمشت الى حــد ما فى العصور الوسطى ، وكان ذلك بفضل ظهــور نظريــات عديدة أريد بمقتضاتنا تقييد سلطة الدولة لصالح الحريات والحقوق العامة . ومن اهم تلك النظريــات نظريــة العقد الاجتماعى ونظرية القانون الطبيعى ونظريــة التضامن الاجتماعى .

٢ ـــ الحريات والحقوق العامة فى الاسلام :

هذا مع ملاحظــة أن لحقوق الانســان فى الاســلام حيزا رحبــا وفسيحا . ولهذه الحقوق مفــردات مختلفة . ومن اهمها حــق الحياة والحرية والمساواة ، وكذلك حق المحاكمة العادلة وحق الحماية من تعســف السلطة وحق حمايــة العــرض والسمعة . هذا بالاضــافــة الى حق الحمايــة من التعذيب وحــق المشاركة والاعتقــاد والتعبير ، وحق الحريــة الدينية وحق حماية الملكية ، عــلاوة على حق حريــة الارتحال والاقامة .

وقد ظفرت الحريات والحقوق العامة فى الوقت الحاضر داخل كثير من الــدول القانونية بالاهتمام والحماية اللازمة . وذلك على اساس ان هذه الحريــات وتــلك الحقوق تتعلق بالفرد وتتصل بذاتــه ، بوصفــه كائنــا حيــا بوصفه عضــوا فى جماعة واصبحت للحريات والحقوق المذكــورة مصادر متعددة ومتنوعــة وذات سمو على القوانين العاديــة مما اوجد لها من ثم مهابــة وقداســه ، كما اوجــد لهــا صبغة تضامنية توجب على الحكومات اتخاذ مواقف ايجابية لضمان استمتاع المواطنين بحرياتهم وحقوقهم العامة وهو الامــر الذى لا يجــوز معه لاى مشرع عــاد تعديــل جوهر او مدى هذه الحريات وتلك الحقوق والا كان محطما للنظــام القانونى .

ومن اهم هذه المصــادر داخل الدول المعاصرة بوجه عــام المواثيق الوطنيــة والقوانين الاساسية (الدستورية) ومقدماتهــا ، وكذلك إعلانــات الحقوق المحليــة والاعــلان العالمى لحقوق الانســان ، وان كان البعض يضيف الى المصــــادر المذكــورة القانون الطبيعى والضمير الملى والوجدان الانسانى .

٣ — الحريات والحقوق العامة فى الاعلان العالمى :

اقرت هذا الاعلان الجمعيـــة العامة للامم المتحـــدة فى العاشر من ديســـمبر سنة ١٩٤٨ . وقد عنى الاعلان المذكـور بايراد مفـردات هذه الحريات وتلك الحقوق . ومن أهمها ما يلى وذلك فيما يتعلق بتأثير اعلان حالة الطوارىء عليها :

(أ) كل الناس سـواسية أمام القانون ولهم الحق فى التمتع بحمايـــة متكافئـــة منـــه دون أيـــة تفرقـــة .

(ب) لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه .

(ج) لكل شخص الحق فى أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافـــه من اعمـــال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التى يمنحها له القانون .

(د) لا يجوز القبض على اى انســان او حجزه أو نفيه تعسفا .

(هـ) لكل انسان الحق ، على قـــدم المســاواة التامة مع الآخرين ، فى أن تنظر قضيته امـــام محكمة مســتقلة نزيهة نظـــرا عـــادلا علنيـــا للفصل فى حقوقه والتزاماته وايـــة تهمة جنائية توجه اليـــه .

(و) كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئـــا الى أن تثبت ادانتـــه قانونا بمحاكمة علنية ، تؤمن لـــه فيها الضمانات الضروريـــة للدفاع عنه .

(ز) لا يعرض احـــد لتدخل تعسفى فى حياتـــه الخاصـــة أو اسرته أو مســـكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفـــه وســـمعته . ولكل شـــخص الحق فى حمايـــة القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات .

(ح) لكل فرد حريـــة التنقل واختيار محل اقامتـــه داخل حدود كل دولة .

(ط) لكل شخص الحق فى حريـــة الراى والتعبير . ويشـــمل هذا الحق حريـــة اعتنـــاق الآراء دون تدخل ، واستقاء الابنـــاء والافكـــار وتلقيهـــا واذاعتهـــا بأيـــة وسيله كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية .

(ى) لكل شخص الحق فى حريـــة الاشتراك فى الجمعيات والجماعـــات ؛ ولا يجوز ارغـــام احـــد على الانضمام الى جمعية ما . كما أن لكل شخص الحق فى أن ينشىء وينضم الى نقابة حماية لمصلحته .

(ك) لكل شخص الحق فى العمل ، وله حريـــة اختيـــاره بشروط عادلة مرضية . كما أن له دون اى تمييز الحق فى اجر متساو للعمل .

(ل) يخضـــع الفرد فى ممارســـة حقوقه وحرياتـــه لتلك القيـــود التى يقررها القانون فقط ، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلـــة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق فى مجتمع ديموقراطى .

٤ — الحريات والحقوق العامة فى الدستور المصرى :

وكذلك فقد عنى الدستور المصرى الحـــالى ١٩٧١ بالنص على الحريـــات والحقوق العامة مع بيـــان مفرداتهـــا . ويهمنا منها ما يلى ، وذلك فيما يتعلـــق بتأثير اعـــلان حالة الطوارىء عليها :

(أ) المواطنون لدى القانون ســـواء ، وهم متســـاوون فى الحقوق والواجبات العامـــــة .

(ب) الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونـــة لا تمس ، وفيما عـــدا حالـــة التلبس لا يجوز القبض على احـــد أو تفتيشـــه أو حبســـه أو تقييد حريتـــه بأى قيـــد او منعـــه من التنقـــل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. ويصدر هذا الامـــر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لاحكام القانون .

(ج) كل مواطن يقبض عليه او يحبس او تقيد حريتــه بأى قيــد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامـــة الانســـان ، ولا يجوز حجزه او حبســـه فى غير الاماكـــن الخاضعة للقوانين الصـــادرة بتنظيم السجون .

(د) للمساكن حرمة فلا يجوز دخولهـــا ولا تفتيشـــها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون .

(هـ) لحياة المواطنين الخاصـــة حرمة يحميهـــا القانون . وللمراســـلات البريدية والبرقيـــة والمحادثات التليفونية وغيرهـــا من وســـائل الاتصال حرمة ، وسريتهـــا مكفولة ، ولا تجوز مصادرتهـــا أو الاطـــلاع عليها أو رقابتهـــا الا بأمـــر قضائى مسبب ولمـــدة محددة ووفقـــا لاحكام القانون .

(و) حرية الراى مكفولة ، ولكل انســـان التعبير عن رأيــه ونشره بالقـــول او الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانـــون والنقـــد الذاتى والنقـــد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى .

(ز) حرية الصحافـــة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظـــورة وانذارها أو وقفها أو الغاؤهـــا بالطريق الادارى محظـــور — ويجوز استثناءا فى حالة اعـــلان الطوارىء أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة فى الامـــور التى تتصل بالسلامة العامة أو اغراض الامن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون .

(ح) لا يجوز ان تحظر على اى مواطن الاقامة فى جهة معينة ولا ان يلزم بالاقامة فى مكان معين الا فى الاحـــوال المبينة فى القانون .

(ط) للمواطنين حق تكوين الجمعيات والنقابات على الوجه المبين فى القانون .

(ى) الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحـــة فى حدود القانون . وللمواطنين حق الاجتماع الخاص فى هـــدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة لاخطار ســـابق .

(ثانيا) حالة الطوارىء :

١ — المراد بالطوارىء :

تتحقق حالة الطوارىء أو الظروف الاستثنائية أو ما كان يسمى بالاحـــكام العرفية ، اذا قامت ضرورة تحتم قيام السلطة الادارية بالخروج على حكم الدستور او حكم القانون ،وذلك عن طريق ممارسة بعض الاجراءات الخطيرة الماسة بالحريات والحقوق العامة . وكانت القواعد القانونية المتبعة فى ظل الظروف العادية عاجـــزة عن تمكين السلطة الادارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية . وقد تكون الاجراءات المذكورة أعمالا مادية أو قرارات فردية أو قرارات تنظيمية . على أن يكون ثمة تناسب بين مقدار السلطات غير العادية وبين متطلبات الظروف الاستثنائية ، ومثالها الحروب والفتن وانتشار الاوبئة ، وكذلك الغزو الخارجى واضطراب الامن الداخلى .

ويترتب على قيام هذه الحالة او تلك الظروف اضفاء صفة المشروعية عـــلى الاعمال الادارية الصادرة فى ظل الظروف الاستثنائية . وذلك رغم انتفاء هـــذه الصفة عنها فى ظل الظروف العادية ، على الا تتجاوز هذه الاعمال بالطبع القدر اللازم الذى توجبه الظروف المذكورة .

ولذلك فانه قد يبدو لاول وهلة ان قيام حالة الطوارىء او الظروف الاستثنائية يخول السلطة الادارية الخروج على مبدا المشروعية . هذا فى حين أن امعان النظـــر

يدعو الى القول بعكس ذلك ، أو ينبغى على السلطة المذكورة أن تلتزم ــ فى ظل حالة الطوارىء ــ باحترام مبدأ المشروعية ويتمثل ذلك فى التزامها بعدم مخالفة احكام التشريعات الاستثنائية المقررة لمواجهة حالة الطوارىء ، مع التقيد بالشروط التى عينها القضاء لتحقق هذه الحالة .

٢ ــ تشريعات الطوارىء :

عنيت الدساتير المصرية المختلفة بالنص على حالة الطوارىء كمبرر لاعلان الاحكام العرفية وكمبرر بالتالى لتعطيل بعض أحكام الدستور من جانب السلطة الادارية فى مجال الحريات والحقوق العامة .

فقد كان الدستور المصرى الصادر فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٣ ينص على ان « الملك يعلن الاحكام العرفية . ويجب ان يعرض اعلان الاحكام العرفية فورا على البرلمان ليقرر استمرارها او الغاءها . فاذا وقع ذلك الاعلان فى غير دور الانعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة (المادة ٤٥) ؛ كما أن الدستور المذكور كان ينص على أنه لا يجوز لاية حال تعطيل حكم من احكام هذا الدستور الا أن يكون ذلك وقتيا فى زمن الحرب أو أثناء قيام الاحكام العرفية وعلى الوجه المبين فى القانون ، وعلى اية حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توفرت فى انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور » .

وكان دستور الجمهورية المصرية الصادر فى ٢٣ يونيه ١٩٥٦ ينص فى المادة ٤٤ منه على ان « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين بالقانون . ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الامة خلال مدة معينة ليقرر ما يراه فى شأنه . فاذا كان مجلس الامة منحلا ، عرض الامر على المجلس الجديد فى اول اجتماع له » . وكان دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٤ يورد كذلك فى المادة ١٢٦ منه نصا مماثلا ، شأنه فى ذلك شأن الدستور الحالى لجمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ ، وان كان قد أضاف فقرة توجب أن يكون اعلان حالة الطوارىء ، لمدة محددة ، مع عدم جواز مدها الا بموافقة مجلس الشعب (المادة ١٤٨) .

ومما يؤخذ على نص الدستور الحالى انه ترك تحديد الاسباب المبررة لاعلان حالة الطوارىء وذلك بالرغم من ان تحديدها بنصوص الدستور يعتبر أكثر ضمانا للحريات والحقوق العامة . هذا بالاضافة الى أنه كان يجب النص فى الدستور تقدمه للضمان المذكور على ضرورة المسارعة الى دعوة مجلس الشعب المنحل لعرض الطوارىء المعروض عليه ، وذلك بوصفه على اى حال ممثلا للشعب وبخاصة فى حالة بالغة الخطورة وهى حالة الطوارىء ، مع بقاء هذا المجلس قائما الى حين اجتماع المجلس الجديد .

هذا وقد اخضعت حالة الطوارىء فى مصر للتنفيذ التشريعى ، وكان ذلك بموجب قوانين متعاقبة . ففى ٢٦ يونية سنة ١٩٢٣ صدر قانون الاحكام العرفية (رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣) مقررا جواز اعلان هذه الاحكام كلما تعرض الامن والنظام فى الاراضى المصرية للخطر سواء كان ذلك بسبب اغارة قوات العدو المسلحة او بسبب وقوع اضطرابات داخلية . وقد تم تعديل ، القانون المذكور بقوانين متعاقبة ومنها القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ ورقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ .

وقد نصت معاهدة الصداقة والتحالف التى أبرمت بين مصر وبريطانيا سنة ١٩٣٦ فى المادة السابعة منها على جواز اعلان الاحكام العرفية فى مصر فى حالة

دخول انجلترا فى حرب او حـــالة تهـديدها بحرب أو حـــالة ضرورة دولية ولذلك أعلنت الاحكام العرفية فى مصر فى سبتمبر سنة ١٩٣٩ وكان ذلك بنـــاء على طلب انجلترا . ثــم الغى هـــذا النص بالطبع مـــع الغـــاء المعاهـــدة المـــذكورة فى اكتوبر سنة ١٩٥١ .

وفى ١٣ مايو عام ١٩٤٨ وبمناسبة حرب فلسطين أضيفت بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ حـــالة جـــديدة مبررة لاعلان الاحكام العرفية . وكان ذلك لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها ، وغير ذلـــك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها خـــارج المملكة المصرية .

وفى ٧ اكتوبر سنة ١٩٥٤ صـــدر القانون رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٥٤ ــ كقانون جديد بشأن الاحكام العرفيـــة ــ ولم تتعـــد غايته تزيد عن تجميـــع ما كـــان ينص عليه قانون سنة ١٩٢٣ وقانون سنة ١٩٤٨ من حـــالات مبررة لاعـــلان الاحكام المـــذكورة .

والجـــدير بالذكر فى هـــذا الشأن ان لجنـــة نظام الحكم المتفرعة عن لجنـــة الخمســـين المشـــكلة فى عام ١٩٥٣ كانت قـــد اقترحت ايراد نصوص جديدة تقضى بمـــا يلى :

« يجـــوز لرئيس الجمهورية ان يطلب من البرلمـــان تفويض الحكومة فى سلطات معينة ، لمواجهـــة الحال ، وذلك فى حالة الحرب أو وقوع اضطرابات جســـيمة » .

« واذا كان البرلمان فى غير ادوار الانعقاد ، ودعى للاجتماع فورا ، واذا كان مجلس النواب منحـــلاً وجبت دعوته . ويظـــل البرلمـــان مجتمعا ، تحقيقا لكفالة الحريات العامة ، وللرقابة البرلمـــانية الكاملة ، مادام التفويض قائما ، وهـــذه السلطات تقررها الضرورة ، فيجـــوز أن تحـــدد بمنطقة معينة أو لمواجهـــة حوادث معينـــة . ويجب دائما توقيتها بزمن معين . وللحكومة عنـــد الاقتضاء ان تطلب كذلك التفويض فى سلطات جـــديدة . وللبرلمـــان ان يقرر فى أى وقت الغـــاء جميع السلطات التى منحها للحكومة او بعضها أو الحـــد منها . وفى جميع الاحوال تكون القوانـــين التى يقرها البرلمـــان باغلبية الاعضاء الـــذين يتألف منهم كل من المجلسين . ولا يجوز المساس بمبـــدأ تحريم القبض على أعضاء البرلمـــان بغـــير اذن من المجلس المختص . وتؤلف هيئـــة برلمـــانية على الوجـــه الـــذى يبينـــه قانون التفويض البرلمانى ، تمثل فيها الجماعات السياسية المفوضة فيهـــا . وتودع الحكومة البرلمـــان ما تصـــدره من الاوامر التنظيمية اثر صـــدورها . وتكـــون ممارسة هـــذه السلطات خاضعة للرقابة القضائية ، ولا يجوز بحال الاعفـــاء من المسئولية المترتبـــة عليها » .

ومما تقـــدم يتضح مـــدى حرص « لجنة نظام الحكم » على تجنب مـــا ظهر من عيوب الاحكام العرفية ، وذلك بايراد قيـــود عـــديدة على سلطة الحكومة فى مجال الاحكام المـــذكورة .

ومع ذلك ، فقـــد ذهبت « لجنة الحقوق والحريات العامة » المتفرعة عن لجنة الخمسين الى عكس ما ذهبت اليـــه « لجنـــة نظام الحكم » ، وآثرت الابقاء على نظام حـــالة الطوارىء على الاخـــذ بفكرة التفويض التشريعى ، مع تنظيم هـــذه الحالة بقانون يوضع سلفا ومقدما ، الى جانب النص فيـــه على بعض الضمانات الكفيلة بمنع السلطة التنفيذية من اساءة استعمال ما تخوله لهـــا الحالة المـــذكورة من اجراءات وسلطات خطيرة .

وفى عام ١٩٥٨ صـــدر قانون جـــديد بشأن حالة الطوارىء ، وهـــو القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والـــذى تم بمقتضاه الغـــاء القانون السابق رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ فى شـــأن الاحكام العرفية . ثـــم صـــدر فيما بعـــد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض احكام القانون المـــذكور .

٣ ــ القانون الحالى لحالة الطوارىء :

يجيز القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ (المعـــدل) والمعمول بـــه حاليا فى مصر بشأن حالة الطوارىء لرئيس الجمهورية ان يعلن أو ينهى بقرار منـــه هـــذه الحالة مـــع بيان السبب الـــذى اعلنت من أجله والمنطقة التى تشملها وتاريخ بـــدء سريانها ومـــدة سريانه الا يتم هـــذا الاعلان الا اذا تعرض الامن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقـــة منها حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخـــل أو كوارث عامة أو انتشـــار وبـــاء .

ولرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارىء ان يتخـــذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام ، ولـــه على وجـــه الخصوص .

(أ) وضع قيود على حرية الاشخاص فى الاجتماع والانتقال والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الامن والنظام العـــام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الاشخاص والاماكن **دون التقيـــد باحـــكام قانون الاجراءات الجنائيـــة** .

(ب) الامر بمراقبـــة الرسائل (ايـــا كان نوعها) ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبـــل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها واغلاق أماكن طبعها على أن تكون الرقابة على الصحف والمجلات ووسائل الاعلام مقصورة على الامور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الامن القومى .

(جـ) تحديد مواعيد فتح المحلات العامة واغلاقها ، وكذلك الامر باغلاق هذه المحال (كلها أو بعضها) .

(د) تكليف أى شخص بتأدية اى عمل من الاعمال والاستيلاء على اى منقول أو عقار ، ويتبع فى ذلك الاحكام المنصوص عليها فى قانون التعبئة العامة فيما يتعـــلق بالتظلم وتقدير التعويض .

(هـ) سحب التراخيص بالاسلحة والذخائر والمواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها ، والامر بتسليمها وضبطها واغلاق مخازن الاسلحة .

(و) اخلاء بعض المناطق أو عزلها ، وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصـــلات وتحديدها بين المناطق المختلفة .

وتتولى قوات الامن او القوات المسلحة تنفيذ الاوامر الصـــادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه . واذا تولت القوات المسلحة هذا التنفيذ يكون لضباطها ولضباط الصف ابتداء من الرتبة التى يعينها وزير الدفاع سلطة تنظيم المحـــاضر للمخالفات التى تقع لتلك الاوامر .

ومع عدم الاخلال بأى عقوبة اشد تنص عليها القوانين المعمول بها ، يعاقب كل من يخالف الاوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الاوامر على الا تزيد هذه العقوبة على الاشغال الشاقـــة

المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . واذا لم تكن تلك الاوامر قد بينت العقوبة على مخالفة احكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

ويجوز القبض فى الحال على المخالفين للاوامر التى تصدر طبقا لاحكام حالة الطوارىء والجرائم المحددة فى هذه الاوامر .

وتفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه . ويعين رئيس الجمهورية اعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة للقضاة والمستشارين ، ورأى وزير الدفاع بالنسبة الى الضباط .

ويجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام .

هذا ولا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من محاكـــــم أمن الدولة . ولا تكون هذه الاحكام نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية .

ويجوز لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها الى المحكمة . كما يجوز له الامر بالافراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل احالة الدعوى الى محكمـــة أمن الدولة .

ولرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة أقل أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها (أيا كان نوعها اصلية أو تكميلية أو تبعية) أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها . كما يجوز له الغاء الحكم مع حفظ الدعوى ، أو مع الامر باعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى . اذا صدر الحكم بعد اعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة وجب التصديق عليه فى جميع الاحوال . واذا كان الحكم بالادانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو الغاؤها ، أو الغاء الحكم مع حفظ الدعوى .

ويجوز لرئيس الجمهورية ــ بعد التصديق على الحكم بالادانة ــ أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها وذلك كله ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جناية قتل عمد أو اشتراك فيها .

هذا ولرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى مباشرة اختصاصاته المتقدمة (كلها أو بعضها) وفى كل أراضى الجمهورية او فى منطقة او مناطق معينة منها .

(ثالثا) مساس حالة الطوارىء بالحريات والحقوق العامة :

ومن كل ما سبق يتضح مدى ما يصيب الحريات والحقوق العامة فى مصر للمواطنين بموجب الدستور من اعتداءات صارخة فى ظل اعلان حالة الطوارىء ، وهو الامر الذى جعل القانون الصادر بشأن هذه الحالة فى مصر من اشد القوانين خطورة على الحريات والحقوق المذكورة . كما جعله سلاحا سياسيا فى يد بعض الحكومات التى سعت الى تحقيق سيطرتها المطلقة وفرض الارهاب وتعطيل الضمانات المقــــررة للمواطنين فى الدساتير والقوانين (يراجع دكتور سعد عصفور : النظام الدستورى المصرى ، دستور سنة ١٩٧١ ، الاسكندرية ١٩٨٠ ص ١٤٩) . ويرجع ذلك كله الى ورود الحالات المبررة لاعلان حالة الطوارىء فى عبارات واسعة وفضفاضة لا يوجــد

لها عادة مثيل فى كثير من الدول الديمقراطية . هذا بالاضافة الى تخــــويل رئيس الجمهورية متى أعلن حالة الطوارىء سلطات تشريعية واخرى قضائية فى وقت معا مما يهدر الضمانة الاساسية المستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات ، ويهدر بالتالى مبدأ سيادة القانون ومبدأ السيادة للشعب وحده وكونه مصدرا لجميع السلطات . عــلاوة على تخويل رئيس الجمهورية بدون أية قيود الحق فى انابة من يقوم مقامه فى ممارسة كل او بعض اختصاصاته المقررة فى قانون حالة الطوارىء ، فى أى مكان ، وهو مــا يخالف كل الاصول العامة المسلمة فى مجال التفويض بالاختصاصات الاداريــــة او الدستورية أو الجنائية بوجه عام .

وما من شك فى انه لا يقلل من خطورة اعلان حالة الطوارىء فى مصر عــــلى الحريات والحقوق العامة أن الظروف الاستثنائية هى مبرر اعلان تلك الحالة ، وانه يجب عرض ذلك الاعلان على مجلس الشعب خلال مدة معينة ليقرر ما يراه بشأنه ، فاذا كان المجلس منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ، هذا مع وجوب أن يكون اعلان الحالة المذكورة لمدة محددة لا تمد الا بموافقة مجلس الشعب .

كما أنه لا يقلل من خطورة اعلان حالة الطوارىء على الحريات والحقوق العامة فى مصر ما هو مسلم من اعتبار أوامر السلطات المنفذة لحالة الطوارىء المعلنة أعمالا ادارية يجوز الطعن فيها بطريق الالغاء أمام مجلس الدولة اذا خرجت الاعمال عن الحدود المرسومة بموجب قانون الطوارىء ، وما هو مسلم كذلك من جواز المطالبـــــة بالتعويض عن الاضرار التى تنجم عن مثل هذه الاوامر المخالفة للقانون .

وذلك تأسيسا على أن رئيس الجمهورية المصرية وهو فى نفس الوقت رئيس الحزب الوطنى الديمقراطى الحاكم وزعيم الاغلبية البرلمانية لن يجد من هذه الاغلبية رقابة قوية على ممارسة سلطاته كحاكم عرفى ، وذلك فيما يتعلق بالسبب الداعى لاعلان حالة الطوارىء أو مدة العمل بالطوارىء المعلنة . وهو الامر الذى يقلل كثيرا من احترام الحريات والحقوق العامة وميلها عادة الى التعسف فى هذا المجال فى مواجهة الاقليــــة .

هذا بالاضافة الى ان الرقابة القضائية على أعمال السلطات المنفذة لحالــــة الطوارىء المعلنة لا تكون مثمرة وفعالة فى الاغلب الاعم نظرا لكونها رقابة لاحقة ، تأتى بعد قيام هذه السلطات بما باشرته من أعمال وبخاصة الاعمال المادية .

وهذا هو ما يدعونا الى القول فى النهاية بأن الضمانة الوحيدة لاحترام الحريات والحقوق العامة تكمن فى تشبث الشعب بهذه الحريات وتلك الحقوق وتمسكه بها ، كما يدعونا فى نفس الوقت الى القول بان العبرة فى انتصار الحريات والحقوق العامــــة ليست بما يضاف أو يعلن أو يتقرر فى الدستور أو فى القانون بل يتم وينفذ ويطبق بالفعل . وذلك لتجنب اضطرار الانسان الى التمرد على الظلم والاستبداد واندفاعه الى أعمال انتقامية تؤذى الضمير الانسانى وتعرقل مسيرة البشر للتمتع بما يلزمه من حريات وحقوق عامة ارتفاعا بمستوى هذه الحريات وتلك الحقوق .

قانون الاشتباه رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠

رده فى حقوق الانســـان

للسيد الاستاذ فتحى رضوان المحامى

عرفت مصر ، قانون الاشتباه لاول مرة فى فترة من اسوأ فترات حياتهـــــا السياسية ونعنى بها ، الفترة التى تلت نهاية الحرب العالمية الاولى فى سنة ١٩١٨ ففى هـــذه الفترة خرجت بريطانيا التى كانت تحتل مصر منـــذ سبتمبر سنة ١٨٨١ فائزة على اقـــوى خصومها وهو الامبراطور غليوم قيصر المـــانيا ، فاصبحت بذلك أقوى دولة فى العالم عسكريا وسياسيا ، وبذلك ازدادت قبضتها أحكاما على عنـــق الشعب المصرى ، ولكنها فوجئت بثورة سنة ١٩١٩ ، فادركت انهـــا لا تستطيع ان تواصل حكمها العسكرى المستبد الـــذى اعلن الاحكام العرفية منذ ديسمبر ســـنة ١٩١٤ ، وقد حرم هذا الحكم العرفى المصريين من كل حقوقهم ، فلا اجتماعات عامـــة تعقـــد ، ولا مسيرات الجماهير تسير ، ولا الكتاب فى الصحف يملكون التعبير عن أنفسهم ، لان الرقابة كانت تفرض سلطاتها على الصحف فتحـــذف ما تشاء ، ويبقى الشعب ، بـــلا لسان يعبر عنـــه ، ولا صوت يصـــدر عن زعمائه ومفكريه . فلما اهتز الحكم العسكرى البريطانى ، بسبب انفجار ثورة الشعب التى لم تكن تخطر على بـــال قواد الجيش الانجليزى ، الـــذين استمروا فى حالة الركود فترة الحرب التى استمرت نحو أربع سنوات ، رات بريطانيا انـــه لا مفر أمامها ســـوى تخفيف حـــالة الحكم العرفى الطاغى ، فاطلقت سراح المعتقلين ، واعادت الزعماء المنفيين فى سيشل وجبـــل طـــارق ومالطة خارج مصر ، وفى المـــاظه وواحـــة التحاريق ، فى داخلها ، ثـــم اعلنت تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ الـــذى اذاعت فيـــه انهـــا ستسمح لحكومة مصر ان تضع دستورا للبـــلاد ، فتجرى انتخـــابات وتخفف من الرقابة على الصحف ، ولكى تواجـــه بريطانيا هذه الحالة الجديدة التى ستلغى فيهـــا الاحكام العرفية ، وقانون الطوارىء ، ونظام الرقابة على الصحف ، فخذت حيلتها عن اصدار عـــدد من القوانين المقيـــدة للحريات العامة كقانون الاجتماعات والمظاهرات كقانـــون الاشتباه ، وقـــد صـــدر هذا القانـــون فعلا تحت رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ .

وقـــد عـــدل هـــذا القانون بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

وقـــد أريـــد بقانون الاشتباه الاول الـــذى صدر فى سنة ١٩٢٣ — كما سبق القول — تحت رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ وباقى القوانين الاستثنائية التى صدرت معـــه كقانون الاجتماعات ، وقانون المطبوعات ، وقانون احراز الاسلحة والذخائر ان تكون فى مجموعها ، بديـــلا من قانون الطوارىء الـــذى صدر فى تلك الفترة ذاتها وبعنوان قانون الاحكام العرفية ، بحيث تشتد بقبضة السلطة التنفيذية وبالذات سلطـــات الشرطة واجهزة الامن على الشعب ، فيتعرض كل من تســـول له نفسه أن يعارض الحكومات الخاضعة لنفوذ الاحتلال ، والمنفـــذة لاوامر السلطات العسكرية البريطانية للاعتقال بغير محاكمة ، وحرمانه من حرية الانتقال من مكان الى مكان ، وبحريـــة التعبير عن النفس .

وقـــد ورد فى قانون الاشتباه لاول مرة ما عرف بالتدابير والتدابير هى لفظ بديل عن العقوبة التى ترد فى قانون العقوبات ، والتى فهم دارسو القوانين فى العالم المتمدين

معناها ومدلولها . وقد كان القانون الروسى الصادر فى ظل الحكم القيصرى التى سقط سنة ١٩١٧ . ولم يكن نظام الدابير الذى ابتدعه الحكم القيصرى ، يتغيا حماية الشعب ولا حماية المجتمع ، وانما كانت الغاية من هذه التدابير حماية الحكام من غضب الشعب ، ومن حركات التحرر التى تبغى تحطيم القيود التى فرضت عليه : وقد نجح الحكم الفاسيشى نهج الحكم القيصرى فى ادخال نظام التدابير الى التشريع الجنائى ، وذلك فى سنة ١٩٣٠ ، وقد تبعه نفس النهج الحكم الهتلرى فى سنة ١٩٣٣ . ولكن بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩ ـ ١٩٤٥) بهزيمة الانظمة الشمولية الفاشيسية والنازية والحكم العسكرى فى اليابان ، أخذ الفقه والتشريع الدولى بهجر نظام التدابير ، والاكتفاء بالعقوبة المحددة لكل فعل مجرم ولكن بقيت الشعوب التى كانت ترغب فى اعلان الحكم الاستعمارى ، تعانى من نظام التدابير كبديل نظام العقوبة فالهند والسودان ، والجزائر والعراق . ومن الغريب ان دول الكويت اعتنقت نظام التدابير فى المادة ٢٣ وما بعدها من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٦٠ (١) وقد عدلت مصر فجأة قانون الاشتباه الذى ورثناه عن عهد الانجليز فى الفترة التى سبقت الاشارة اليها والتى بدأت فى سنة ١٩٢٣ ، وذلك باصدار القانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ . وقد جاء هذا القانون بمثابة خطوة تالية لتعديل مرسوم القانون الخاص بالاشتباه الصادر فى سنة ١٩٤٥ وبرقم ٩٨ . فقد كانت حالات الاشتباه فى قانون سنة ١٩٤٥ خمس حالات فقط ، فأصبحت فى سنة ١٩٨٠ تسع حالات .

كان قانون سنة ١٩٤٥ يقصر الاشتباه على كل شخص يزيد سنه على خمس عشر سنة حكم عليه اكثر من مرة فى احدى الجرائم التالية أو اشتهر عنه لاسباب مقبولة بأنه اعتاد ارتكاب بعض هذه الجرائم . ١ ـ الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك . ٢ ـ الوساطة فى اعادة الاشخاص المخطوفين أو الاشياء المسروقة . ٣ ـ تعطيل وسائل المواصلات او المخابرات ذات المنفعة العامة . ٤ ـ الاتجار فى المواد السامة أو المخدرات ، او تقديمها للغير . ٥ ـ تزييف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية او أوراق البنوك الجائز تداولها قانونا فى البلاد ، أو تقليد أو ترويج شىء مما ذكر .

فأضاف القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ نسخ حالات جديدة هى :

١ ـ جرائم شراء المواد التموينية الموزعة عن طريق مؤسسات القطاع العام والجمعيات التعاونية الاستهلاكية وفروعها اذ كان ذلك لغير الاستعمال الشخصى ولاعادة البيع .

٢ ـ الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة .

٣ ـ جرائم المفرقعات والرشوة واختلاس الاموال العامة والعدوان عليها والغدر المنصوص عليها فى الابواب الثانى والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فى الباب الاول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

---

(١) راجع بحث الدكتور محمود محمد مصطفى المعنون قانون الطوارىء والقوانين البديلة .

جـــرائم هرب المحبوسين واخفـــاء الجناة المنصوص عليها فى البـــاب الثانى من الكتـــاب الثانى من قانون العقوبات .

جرائم الاتجار فى الاسلحة :

اعـــداد الغير لارتكاب الجرائم او تدريبهم على ارتكابها ولو لم تقع جريمـــة نتيجـــة لهـــذا الاعـــداد أو التدريب .

ايواء المشتبه بهم وفقا لاحكام هـــذا القانون بقصـــد تهـــديد الغير او فرض السيطرة عليـــه .

جرائم التدليس والغش المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١.

وقـــد قابل زيادة عـــدد جرائم الاشتباه ، زيادة العقوبات التى يجوز انزالها على المشتبه فيهم ، مع تغليظ تلك العقوبات المضافة . فقـــد كان كل مـــا يملكـــه القاضى فى حالة الاشتباه للمرة الاولى بانـــذار المشتبه فيـــه بأنـــه ان لم يسلك مسلكا حسنا ، فلا توقع عليه عقوبة وضعه تحت مراقبـــة الشرطة الا اذا وقـــع منـــه خلال ثلاث سنوات من الانـــذار فعـــلا من شأنه خضوعه لحالة من حـــــالات الاشـــــتباه .

أمـــا قانون سنة ١٩٨٠ الرقيم ١١٠ ، فقـــد أجـــاز توقيع أحـــدى العقوبات التالية : تحديد الاقامة فى جهـــة أو مكان ما اعـــادة المشتبه فيه الى موطنـــه الاصلى . وضعه تحت رقابة الشرطة ، أو ايداعـــه فى احدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثـــلاث سنوات وفى حـــالة العود أو ضبط المشتبه فيـــه حاملا أسلحة أو آلات أو أدوات أخرى من شأنها احـــداث جروح أو تسهيل ارتكاب الجرائم تكون العقوبة الحبس والحكم بتدبير او اكثر من التدابير السابقة لمـــدة لا تقـــل عن سنة ولا تزيـــد عن خمس سنوات ، ثـــم ابعاد الاجنبى .

وقـــد جـــاء القانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ غير مكتف بزيادة حـــالات الاشتباه ، حتى كانت تشمل قانون العقوبات كله ، او على الاقـــل المواد الاساسية فى هـــــــذا القانون ، كما لم يكتف بتغليظ العقوبات ، وانما اضاف الى هذين العيبين الكبيرين فى قانون الاشتباه ، عيبـــا ثالثا فى الاجراءات ، اذ نص على وجوب حضور خبيرين مع قاضى الاشتباه ، أحـــدهما ضابط شرطة ، والثانى خبـــــير من وزار الشـــئون الاجتماعية ، وهذان الخبيران لا ينتدبهما القاضى حينما يـــرى نفسه فى حاجة الى مشورة انسان ذى خبرة فى موضوع القضية المعروضة عليه ، بـــل انهما مفروضان على القاضى ، يأخـــذان مكانهما الى جواره ، يراهما المتهم ، والمحامى والجمهور ، ويكون احدهما من رجال الشرطة الذين يكتبون التقارير ضـــد الافـــراد الذيـــن يراد ســوقهم الى قفص الاتهام وبالتالى الى السجن بنـــاء على مجرد شبهة ، ويكون بذلك رجـــل الشرطة قريبـــا من القاضى يملك ان يحـــدثه سرا فى الدعوى دون شعور بالحرج وبذلك يصبح المـــدعى ، حكما ، فى حين ان محامى المتهم يقف بعيدا يـــرى منـــدوب الامن فى محل الاحترام ، والمتهم ومحاميه بعيدان عن منصـــــــة القـــاضى .

وقـــد نـــددنا بهـــذا العيب الصارخ فى القانون ونحمد اللـــه ان الحكومـــة

استجابت بعد لأى ، وعدلت القانون فى هذه النقطة . ولكن لا يزال القانون معيبا كله .

معيبا من حيث نشأته ، معيبا من حيث احكامه معيبا من حيث صياغته .

فقد مر بنا أن هذا القانون ولد فى حجر اعتى الحكومات ، واشدها بطشا بالانسان وحرياته . ولد فى ظل الحكومة الروسية القيصرية قبل ثورة سنة ١٩١٧ ، والبطش بالانسان ، وتعذيبه ، ومطاردة على اشدها ، وكل شىء ينذر بأن الدولة القيصرية آيلة الى السقوط ومن ثم فهى تفعل كل شىء لتحافظ على وجودها ، ولتطارد خصومها وتلقى بهم فى غياهب السجون والمعتقلات بلا محاكمة ، ولا دفاع ولا رأى عام يسمع ويرى ويراقب ، وقد انتقل بعد ذلك هذا القانون الى المانيا الهتلرية ، وايطاليا الفاشيستية . وقد نقلته سلطات الاستعمار الى مستعمراتها فطبق فى الهند ، (المادة ١٠٧ فى قانون العقوبات وما بعدها) وفى القانون السودانى (المادة ٨١ وما بعدها) وفى القانون العراقى فى قانون اصول المحاكمات الجزائية (المادة ٣١٧ وما بعدها) .

وقد بينا فيما تقدم أن قانون الاشتباه ولد مع عدد من القوانين منها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص المعنون (تقرير الاحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية) والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الاحكام العرفية ، وبعد قليل صدر قانون المطبوعات رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ، وقد كان هذا البناء الشامخ من القوانين الاستثنائية التى ولدت تباعا ترقبا لما قد يحدث من جانب الشعب بعد الغاء الاحكام العرفية اى نظام الطوارىء بمناسبة صدور الدستور سنة ١٩٢٣ فى ابريل من تلك السنة ، وهو الدستور الذى اضطرت السلطات العسكرية البريطانية الى اصداره عملا بالسياسة الجديدة التى رأت تلك السلطات اتباعه . والتى ما لبثت حتى عدلت عنها ، وتعطلت الدستور أولا فى سنة ١٩٢٥ ثم الغت الدستور تماما واستبدلت بها نظاما مسخا لاروح للحرية فيه .

ثانيا — ان قوانين الاشتباه تقضى اساسا آخر من أسس العدالة التى تعارفت عليها الامم جيلا بعد جيل وهى تحريم ازدواج العقوبة ، فلا يجوز أن يحاكم المتهم مرتين على جريمة فى حين ان الاشتباه يسمح بمحاكمة الانسان على جريمة سبق محاكمته عليها ووقعت العقوبة عليه ، وهو امر مناف للمنطق ، ومتحد للعدل .

ثالثا — ان قانون الاشتباه قائم على تقارير الشرطة وهى تقارير كثيرا ، ما تتشدد مع المواطنين بحجة الدفاع عن الامن وقد أثبتت السوابق ان هذا التشديد يكون عادة على حساب حريات الافراد .

لهذا كله يجب على المواطنين ورجال القانون واساتذة الجامعات ورجال القضاء والكتاب والمفكرين جميعا ان يقفوا جميعا فى وجه قوانين الاشتباه ، والعمل معا على نقضها من اساسها .

استقلال القضـــاء

السيد الاستاذ صلاح عبد المجيد المحامى

القضاء هو السلطة التى تضع العدالة موضع التنفيذ بين الناس ، والعـــدالة ليست كلمة حديثة أو فكرة حديثة بل هى فكرة كانت فى ذهن الانسان منذ بدأ الحضارة على الارض فى صورها المختلفة بل كان لها ظلال فى مخيلته حتى قبل ان يتجمع ليقيم الدول والحكومات ودليل ذلك انه خلق لها آلهة يقدم لها الصلوات والادعية ، فنجــد انه فى مصر القديمة صور العدالة فى صورة امرأة حسناء تحمل فوق راسها ريشة أو فى صورة ريشة فقط وسماها « ماعت » ممثلة للعدل والصدق والحق تزامل دائمـــاً آلـــه القانون « تحوت » ، وكان المصرى القديم يعتقد ان مصر ولدت فى ظل حكم رع الملك العادل الذى نشر الطمأنينة والرخاء والعدل ، فلما أتعبه البشر صعد الى السماء تاركا العدالة على الارض كأسمى ما يطمح اليه الحاكم العدل والصدق والحق .

وتاريخ مصر القديمه مليىء بالبرديات والنقوش التى تمجد العدالة ويفخر كل ملك وأمير انه قد ارساها بين الناس وحكم بها وجعلها نبراسا لحكمه وقـــراراته ، فالعدالة فى مصر القديمة قامت على أساس دينى من حكم العادل الاول « رع » ، كمـــا تأكد هذا الاعتقاد فيما كان يؤمن به من انه سيحاسب فى الدار الآخرة بأن يوزن قلبه فى كفة وفى الاخرى رمز الهة العدالة ماعت ، فحاول نتيجة ذلك جاهدا ان يثبت أن العدالة كانت طريق حياته فلم يعتدى على أحد ولم يخرق سياج القانون فقد جـــاء فى نقوش مقبرة « حتب حرى أخت » وقد كان قاضيا ونائب الملك فى « نخن » قوله : لقد اقمت هذا القبر من متاعى الحقيقى ، ولم استولى على شيء للغير ، ولقد أقمت قبرى هذا على المنحدر الغربى فى مكان طاهر لم يستعمل من قبل ولم يكن فيـــه قبر أى انسان ، لاجل ان يحافظ على أملاك الذى قد رحل الى قرينه » ، كما جاء بمقبرة أمير « سيوط » فى العهد الاهناسى قوله .. لا يوجد امرؤ فصلته من عمله ، ولا انسان اغتصبت أملاكه ما دام متبعا حدود وظيفته ، ولقد نشرت الســـعادة على الارض ، واختفيت أثر اللص ، وكنت أمقت انتهاك حرمة الملكية .. وقد صور المصرى القديم الحساب فى الاخرة فى صورة محكمة يجلس فيها عدا القاضى الاكبر اثنين وأربعـــون الهـــا آخر يمثلون مقاطعات مصر كلها وتسمى قاعة الصدق والحق وكان الميت يتقدم فيها أمام القاضى الاكبر « اوزير » قائلا « لقد أتيت اليك وانى احضر العدالة اليـــك واقصى الخطيئة عنك ، انى لم ارتكب ضد الناس أية خطيئة » ثم يأخذ فى تعـــــداد محاسن ما فعل ونفى ارتكابه لاية جريمة .

وقد جاء فى خطاب الفرعون « تحتمس الثالث » الى وزيره « رخ مى رع » — والوزير هو قاضى القضاة ورئيس المحكمة العليا فى مصر القديمة — قوله « وقد مجدت العدالة وجعلت جمالها يرسخ فى عرض الارض ، حتى تستطيع ان تأوى الى انـــوف الناس قبل النسيم عندما يخلص القلب والجسد من الحقد ، وقد قضيت بين الفقـــير والغنى بالقسطاس المستقيم ، وخلصت الضعيف من القوى ، ولم اشوه العدالة من اجل رشوة ، ولم أكن اصم لفارغ اليد ، لا بل كنت فضلا عن ذلك لا اقبل رشـــوة إى انسان .. ثم يسترسل قائلا ان الفرعون قال له .. انظر الى قاعة الوزير (وهى قاعة المحكمة) وكن يقظا للقيام بكل الاجراءات فيها ، ان ذلك يعنى توطيد حالة البلاد قاطبة ، اذا حضرك شاك من الوجه القبلى او الوجه البحرى أى من البلاد قاطبة ،

مستعدا للمحاكمة ، لاجل سماع قضيته فواجبك أن ترى كل اجراء لازم لذلك قد اتخذ حسب القانون وعندما يكلف حاكم بسماع قضايا ، عليك أن تجعلها علنية ، ان التمسك بالمبادىء الاولى القانونية ، فيه أمان للحاكم فى تنفيذ التعليمات الجارية ، وعلى ذلك فان من يحاكم يستطيع أن يقول ، ليس هناك عقبة لنيل حقى . .

وهناك قصص كثيرة فى مصر القديمة تمجد العدالة والقاضى الذي يحكم بهـــا فهناك قصة الفلاح الفصيح الذى نصره الفرعون عندما علم بظلم حاكم الاقليم له ، وهناك قصة المؤامرة التى دبرت لاغتيال رمسيس الثالث من زوجته « تى » لاجل أن ينتقل الحكم لابنها « بنتاور » وما كان من هذا الفرعون من تشكيل محكمة خاصة لمحاكمة الجناه أوصاها أكثر من مرة قائلا « خذوا حذركم ، واعتنوا لئلا تجعلوا بعض النـــاس يعاقب خطأ » .

ـ وقد استمر تمجيد العدالة كفكرة يتردد على السنة الفلاسفة والحكماء فقـــد عرفهـــا الفقيـــه أولبيانوس فى مستهل القـــرن الثالث بقوله « العدالة هى ارادة دائمـــة دائبـــة لايتاء كل ذى حق حقـــه ومبادىء الحقوق ثلاثة ، ان نؤيش خيرين وان لا نضر أحدا ، وان نؤتى كل ذى حق حقه » ، كما قال « انما نستمد كلمـــة الحقوق من كلمة العدالة » ، كما عرفها الفقيه سلسس celaus بقوله « الحق فى العدل والاحسان ، ولذلك صدق الذين يدعوننا سدنة العدالة ، فنحن نعلم العدل والخير ونفرق بين الحق والباطل ونحمل الناس على الخير بما ننزل بالمخطئين من عقاب وبما نجزى المحسنين من ثواب ، واننا اذا لم نخطىء أصحاب فلسفة حقه لادعاة فلســـــفة مصطنعة » . كما قال سيسرو فى سنة ٤٤ قبل الميلاد « ان اساس العدالة الذمة ، اى الصدق فى القول والامانة فى العهد » .

وفى الحضارة الاسلامية وابتداء من نزول القرآن الكريم وفى فجر الاســـــلام كالمات عدة تبين المفهوم الصحيح للعدالة وقد توج القرآن الكريم هذه الكلمات كلها بالآية الشريفة « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » . وفى خطاب من الخليفة على بن ابى طالب الى عامله على مصـــر قال « اختر للحكم بين الناس افضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الامور ، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى فى الذلة ، ولا يحصر من الفىء الى الحق اذا عرفه ، ولا تستشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم الى اقصاه ، اوتفهم فى الشبهات ، واخـــذهم بالحجج ، واقلهم تبرما بمراجعة الخصوم ، واصبرهم على كشف الامور ، واحرصهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه المراء ، ولا يستميله اغراء ، واولئك قليـــل . ثـــم اكثر تعهد قضائه ، وافسح له فى البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته الى الناس ، واعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيـــال الرجال له عندك .

وفى العصر الحديث تواترت اقوال الفلاسفة وقادة الرأى والفكر على ضرورة استقلال القاضى وتمكينه من وضع العدالة فى وضعها الصحيح فقد قال ميرابو خطيب الثورة الفرنسية ان « الناس فى حاجة الى القضاء ما عاشوا ، فاذا فرض عليهم احترامه وجب ان يحسوا بانه محل ثقتهم وموضع طمأنينتهم » كما قال جيرو « اذا دخلت السياسة حرم القضاء ، خرجت منه العدالة حتما » ، وقال الفيلسوف كانت « اذا اختفى العدل من الارض لم يعد لوجود الانسان قيمة » . وقال فقيه مصر الكبير عبد العزيز فهمى فى احتفال مصر بالعيد الذهبى للقضاء عام ١٩٣٣ ان « العدل صفة من صفات الله الكبير

المتعال ، لو تمثل لكان خلقا جميل الطلعة ، طلق المحيا ، حلو الحديث ، مؤلفا للقلوب ، ساعيا فى رضاء الكافه على السواء ، فى بسمته الطمأنينة والسلام ، وفى راحتيه البركة والرخاء والنعيم المقيم » ومن كلمة رئيس وزراء مصر فى الاحتفال باصدار قانون استقلال القضاء عام ١٩٤٣ قال « ان حرية القاضى واستقلال القاضى هما حقه الطبيعى ، وجزء لا يتجزأ من الحرية العامة لا يتم تشييدها الا به ، فلا يجوز أن يقال لقاض بعد اليوم عزلناك لانك حكمت ، أو اقصيناك لانك تحديت وما خضعت » .

وقد تواترت الدساتير لا فى مصر وحدها وانما فى جميع البلاد التى يخدم فيها القضاء على استقلال السلطة القضائية وقضاتها وسطر ذلك فى دستور مصر الصادر فى سبتمبر عام ١٩٧١ على استقلال السلطة القضائية ورجال القضاء ، فقد نصت المادة ١٦٥ من الدستور على ان « السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون » ، كما نصت المادة ١٦٦ من الدستور على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لاية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » ، ونصت المادة ١٦٨ من الدستور على أن « القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا » ، كما نصت المادة ٦٤ من الدستور على أن « سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة » ، ونصت الماده ٦٥ من الدستور على ان « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان اساسيتان لحماية الحقوق والحريات » ، كما نصت المادة ٦٨ من الدستور على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ؛ ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى » .

ورغم وضوح هذه النصوص بمعناها الحرفى والمقصود منها الا ان العمل والتشريعات الصادرة بعد ذلك قد أهدرت الكثير من مفهومها واجهضت المقصود منها فصدرت القوانين الاستثنائية التى أنشأت محاكم خاصة ، كما صدر قانون انشاء محاكم خاصة لامن الدولة ، وفرضت حالة الطوارىء التى تشل يد النيابة العامة وتطلق يد السلطة فى رقاب الناس وحياتهم ومساكنهم وأملاكهم .

والامثلة على ذلك كثيرة فالمادة السادسة من القانون ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى قد أناطت باللجنة المنصوص عليها فى القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ فى المادة الثامنة منه أن تصدر قرارا بحرمان أى شخص من الانتماء الى الاحزاب السياسية أو ممارسة أى حق او نشاط سياسى ، اذا ثبت لها من التحقيق الذى يجريه المدعى العام الاشتراكى وفقا لاحكام هذا القانون انه أتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية فى البلاد او تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر ، أو قام بالدعوه أو الاشتراك فى الدعوة الى مذاهب تنطوى على انكار للشرائع السماوية او تتنافى مع احكامها ، سواء كان ذلك بصورة فردية أو من خلال تنظيم حزبى أو تنظيم معاد لنظام المجتمع . وفى هذا خروج عن القاعدة العامة من أن الحرمان أو العزل يجب أن يصدر بهما حكم قضائى من قضاة يتمتعون بالاستقلال لا من موظفين فى لجان . كما جاء فى المادة العاشرة من نفس القانون على حق هذه اللجنة آنفة الذكر فى ايقاظ نشاط الاحزاب هذا أمر كان يجب أن يرجع فيه للقضاء .

كما صدر القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وهو الخاص بحماية القيم من العيب منظما لوظيفة المدعى العام الاشتراكى التابع لمجلس الشعب فأعطاه سلطة التحقيق والادعاء

فجعل بذلك للتحقيق والادعاء اكثر من سلطة وانشا ازدواجا فى ذلك ، وترتب على ذلك انشاء محكمة القيم وهى محكمة مشكلة من غير رجال القضاء وان كان فيهــا بعض رجال القضاء الا أن المادة ٢٧ من هذا القانون قد نصت على أن يكون من بين اعضائها اربعة من الشخصيات العامة مما يجعلها محكمة استثنائية لا يتمتع أعضاءها بالاستقلال ومما يخرجها عن أن تكون قاضيا طبيعيا كما نص على ذلك الدســـتور واعطى لهذه المحكمة ــ بالاشتراك مع المدعى العام الاشتراكى ــ صلاحيــات الضبط والتفتيش والحبس (التحفظ فى مكان امين) والحراسة وذلك وفقا للقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، وبذلك كان القاضى غير الطبيعى صــاحب صلاحيات تنازع القاضى الطبيعى ــ الذى نص عليه الدستور صلاحياته .

ومما هو جدير بالذكر أن الجمعيات العمومية للمحاكم قد رفضت قانون حمــاية القيم من العيب وكذلك مجلس ادارة نادى القضاه فى الثالث من فبراير سنة ١٩٨٠ حيث قال فيه انه يستحدث مساءلة المواطنين عما يعتبره عيبا ويخلع على هــــذا العيب أوصافا مختلفة تبعا لما اذا كان نشاط المواطن فى مجال الرأى او الدعــوة أو النقد او ممارسة الوظيفة العامة أو الخدمة العامة أو النشاط الخاص ، وانه يشكل لمحاكمة المواطنين محكمة من ثلاثة من مستشارى محكمة النقض واربعة من أعضـــاء السلطة التشريعية ويخول هذه المحكمة المختلطة سلطة التجريد من الحقوق السياسية والاعتقال وتحديد الاقامة والمنع من السفر والحراسة والعزل موصادرة الامــوال والفصل فى الطعون الادارية التى ترفع عن قرارات المدعى الاشـــتراكى باستبعاد المرشحين للانتخابات المختلفة ، كما أن مجلس ادارة نادى القضاة طلب فى ١٠/١٠/١٩٧٩ رفض مشروع قانون المدعى العام الاشتراكى حتى لا تكون هناك ازدواجية فى التحقيق والاتهام وحتى يجنب القضاة اى صلة بالسياسة .

كما أن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة قد نص فى المادة الثانية منه على أن تشكل هذه المحاكم من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف واعقب ذلك فى الفقرة الثانية من نفس المادة على جواز ان يضم الى عضوية هذه المحــكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الاقل يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية ، وبذلك جعل هذا القانون من ســـلطة رئيس الجمهورية تعيين القضاه من بين أناس تحكمهم بحكم وظيفتهم قواعد آمــره لا يستطيعون مخالفتها وقابلية للعزل من هذه الوظيفة فأهدر بذلك هذا القانون قاعدة اصيلة فى الدستور وهى قاعدة عدم قابلية القاضى للعزل واستقلاله .

. أما قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨٢ والمطبق بالقرار رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ فقد أهدر كل شيىء فقد اباح وضع القيــود على الحريات العامة والاعتقال والتفتيش والقبض وتشكيل محاكم خاصة من الضباط وعدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة .

كل ذلك يبين بوضوح أن فكرة استقلال القضاء وهى دعامة أساسية من دعامات الحرية والديمقراطية قد آهدرتها هذه القوانين التى لا زالت سارية تحكم بخروجهــا عن المفهوم الصحيح للعدالة تصرفات الناس وتقيد حرياتهم وتسلخ من سلطان القضاء تصرفات كثيرة كان يتعين ان يكون الفصل فيها للقضاء وللقاضى الطبيعى كما نص على ذلك الدستور .

واستقلال القضاء بمفهومه الصحيح يتعين معه الغاء جميع هذه القـــوانين الاستثنائية والمحاكم غير الطبيعية وان يوكل أمر الناس فى تصرفاتهم جميعها الى المحاكم العادية ولا شىء غيرها .

وأول اللبنات فى شان استقلال القضاء ان يفهم بوضوح ان القضاء ســـلطة كالسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وقد نص الدستور على ذلك صراحة فى الفصل الرابع منه عندما تحدث عن القضاء فنص على السلطة القضائية وجاءت المادة الاولى من هذا الفصل وهى المادة ١٦٥ من الدستور تقول « السلطة القضائية مستقلة » . ومفهوم هذا النص أن يستقل القضاء بذاته فيكون له وحده الرأى فى شئون رجاله وان تمتد ولايته لتشمل جميع المنازعات لا يشاركه فى هذه الولاية شريك وان يكون له وله فقط حماية سيادة القانون ، ولا يكون ذلك الا بعودة مجلس القضاء الاعلى الى ممارسة اختصاصاته كما كان قبل العدوان على السلطة القضائية فى اغسطس سنة ١٩٦٩ ؛ وان تقتصر عضوية هذا المجلس على رجال القضاء فتتولى أمر القضاة هيئة قضـــائية محضه مؤلفة من كبارهم لا يشترك فيها أحد من خارجهم تكون هى مناط اســـتقلال السلطة القضائية ومظهر ذلك الاستقلال وضمانه ، ويكون لهذا المجلس ســلطة وضع الحركة القضائية واجازتها من ترقيات وتنقلات دون معقب على هذا الراى ، وان يكون وجوبا ضرورة اجازة هذا المجلس لمشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة ، وان تعتبر النيابة العامة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية يسرى عليها ما يسرى على رجال القضاء جميعا من عدم القابلية للعزل والنقل تحت اشراف مجلس القضاء الاعلى وضرورة موافقته . ومفهوم كل ما تقدم بوضوح الا يكون رئيسا لهذا المجلس وزير العدل والا يكون بين أعضائه وكيل وزارة العدل ولا النائب العام لصلة كل منهمـــا الواضحة برجال السلطة التنفيذية وامكان تداخل هذه السلطة فى شأن العـــدالة ورجالها ، وتمكينا لهذا الاستقلال يتعين فصل ميزانية رجال القضاء عن الميزانية العامة للدولة وان ينفرد مجلس القضاء الاعلى بتقدير هذه الميزانية والاشراف على انفاقهـــا على رجال القضاء بما فيهم رجال النيابة العامة مع تقرير حقه فى تقـــدير المرتبات والعلاوات ومواعيدها وكيفية انفاقها ، حتى تكون السلطة القضائية بذلك ســلطة مستقلة كما نص على ذلك الدستور ، لانه مما لا شك فيه ان التحكم فى مرتبات وعلاوات رجال القضاء من السلطة التنفيذية هو اهدار لا شك فيه لاستقلال السلطة القضائية .

واستقلال القضاء أمر يهتم به المجتمع الدولى فقد وضعت الامم المتحدة هـــذه القضية فى قائمة اهتماماتها وتتولى هذه الدراسة فيها اللجنة الفرعية للامم المتحـــدة المعنية بمنع التمييز وحماية الاقليات ، كما نص الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى مادته العاشرة والتعاهد الدولى حول الحقوق المدنية والسياسية فى مادته الرابعة عشـــر فقرة اولى على وجوب ان يكفل لكل شخص محاكمة علنية عادلة أمام محكمة مســـتقلة مختصة تتشكل بقانون ، والقضاء المستقل ضرورى للحصول على هذا الحق .

وقد عقد بمدينة مونتريل (كندا) مؤتمر دولى فى يونية سنة ١٩٨٢ سعى الى اقرار معايير تعتبر الحد الادنى المقبول لاستقلال المحاكم الدولية والوطنية ونقـــابات المحامين ، وذلك من أجل التعجيل باصدار ميثاق لهذا الغرض من الامم المتحدة .

وكانت قد التقت لجنة من الخبراء فى مايو سنة ١٩٨١ كونتها الرابطة الدوليـــة للقانون الجنائى واللجنة الدولية للحقوقيين فى سيشلى بايطاليا لصياغة مشروع مبادىء

حول استقلال القضاء ، وقد انتهت هذه اللجنة الى صياغة جملة مبادىء يصح أن تتخذ نبراسا لمن يسعى بحق الى تقرير استقلال القضاء وحيدته .

فقد نصت المادة الثانية من هذا المشروع بأنه يقصد باستقلال القضاء (أ) ان كل قاض حر فى أن يحكم فيما يعرض أمامه من وقائع طبقا لادراكه للدقائق ولفهمه للقانون بعيدا عن أى تأثير آخر بالترغيب أو الضغوط المباشرة أو غير المباشرة من أى جهة أو لاى قصد (ب) وان القضاء مستقل عن التنفيذ وعن التشريع وانه يمتلك حق التشريع المباشر أو من خلال اعادة النظر فى كل المسائل ذات الصفة القضائية .

كما نص المشروع فى شأن اختيار القضاة على ان يتم ذلك بدون تمييز من أى شكل كالنوع أو اللون أو الجنس أو اللغة او الدين أو الراى السياسى أو غيره ، أو الاصل الوطنى او الاجتماعى أو الملكية أو الميلاد أو الحالة الاجتماعية ، وهذه المادة لا يتعارض مع ما يتعين أن يكون القاضى مواطنا يحمل جنسية الدولة التى يختار فيها (المادة الخامسة) .

وقد تعرض هذا المشروع لنواحى عدة تختص بالقضاء والقضاة منها توصيف واختيار وتدريب القضاء وتنصيبهم ونقلهم وترقيتهم وفيما يختص بالتأديب والتنحية والحصانة والتقاعد والتدابير الادارية والمالية ودور القضاء وحماية حقوق الانسان .

فعن تنصيب ونقل وترقية القضاة نصت المواد ٨ ، ٩ ، ١١ من المشروع على أن تخصيص قاض لمنصب فى نطاق ولاية المحكمة المعين بها هو عمل ادارة داخلى تقوم به المحكمة ذاتها ، وان القضاة لا ينقلون من محكمة أو وظيفة قضائية الى أخرى الا اتباعا لنظام دورى منتظم ما لم يعبروا عن رضاهم الحر بذلك ، وانه تنشأ لجنة مستقلة تتكون بكاملها او فى أغلبها من القضاة ، تتولى مسئولية تقدير الترقية او التوصية بالمرشحين لها لدى الجهة المختصة .

وعن التقاعد والتأديب والتنحية والحصانة نصت المواد ١٢ حتى ١٧ على أن القضاة يتعين ان يضمن لهم البقاء فى مناصبهم حتى بلوغهم سن التقاعد ويخضعون للتنحى فقط لعدم القدرة أو المرض الشديد ، وان اى اجراءات تأديبية تتعلق بالقضاة يجب أن تكون امام محكمة او هيئة تتكون وتختار بواسطة اعضاء من الهيئة القضائية ويجب ان يخضع حكم هذه الهيئة للاستئناف أمام محكمة ، وان القاضى لا يجب أن يعزل الا بسبب تصرف جنائى او بسبب الاهمال الجسيم أو المتكرر او بسبب عدم الكفاية العقلية ، أو ان يبدى بشكل ظاهر عدم لياقته لشغل وظيفة القاضى ، وأن تكون للقضاة حصانة من تتبعهم مدنيا بسبب الاعمال التى يقومون بها فى حدود ولايتهم الرسمية .

وعن المخصصات المالية نصت المادة ٢٤ من المشروع على انه لتأمين استقلال القاضى يجب أن يزود بالوسائل والموارد الضرورية لتحقيق وظائفه القضائية على الوجه الاكمل ، كما نصت المادة ٢٥ على أن ميزانية القضاء يجب ان تضعها السلطة المختصة بالاشتراك مع السلطة القضائية ، والمبالغ المخصصة يجب ان تكون كافية لتمكين كل محكمة من أن تعمل دون التحمل بأعباء عمل مضاعفة ، ويجب أن تكون الهيئة القضائية قادرة على ان تعرض احتياجات ميزانيتها على السلطة المختصة . كما نصت المادة ٢٦ على انه يجب أن يحصل القضاة فى فترات منتظمة على عائد مقابل

خدماتهم بمعدل يلائم مراكزهم ، ولا يقل خلال استمرارهم فى مناصبهم . وبعد التقاعد يجب أن يحصلوا على معاش يمكنهم من الحياة على اســتقلال ويتوافـــق مـــع أوضاعهم .

وعن الاستقلال القضائى وحماية حقوق الانسان نصت المادة ٢٩ من المشروع على أن استقلال رجال النيابة والمحامين وادائهما الواعى دون خوف لواجباتهم المهنية المقررة مكمل ضرورى لأستقلال القضاة ، وهو ضمانة أساسية لتحقيق العدالة والحرية ولاحترام حكم القانون ، ولحماية حقوق الانسان لجميع الاشخاص فى اى مجتمع ، كما نصت المادة ٣٠ على ان يتضمن مبدأ استقلال القضاء ويتطلب وجود قاض لكل قضية جنائية لتأمين السلوك النزيه لسلطة الاتهام ، وان تكون له سلطة مطلقة للتحقيق فى اى ادعاء حول انتهاك حقوق المتهم المرتبطة بجوانب القضية .

من كل ذلك يتبين اهتمام العالم اهتماما شديدا بمبدأ استقلال القاضى وحيدته وضرورة احاطته بسياج من التشريعات التى تحفظ عليه كرامته ومركزه وامكانه القيام بعمله على خير وجه بعيدا عن التأثيرات سواء أكانت مادية أو معنوية أو أدبية ، لان فى استقلال القضاء درع يحمى الشعب كله فى حريته وأمنه وطمأنينته فهو الملاذ والموئل لكل مظلوم ولكل صاحب حق مهدر يسعى فى سبيل الحصول عليه .

ومما لا شك فيه ان الامم تقوم على صيانة حرية أفرادها وحفظ حقوقهم المشروعة ضد سلطان الدولة أولا ومحاولة البعض اغتيال حقوق الاخرين ، وضد احســـــاس السلطة بأنها تستطيع أن تفعل ما تشاء دون حسيب أو رقيب ، فان القضاء الامين النزيه القادر المستقل هو سند لى ولك ولكل انسان فى ان ينال حقه كل حقه من كل صاحب سلطان ومعتد على حقوق الاخرين هو صفحة فخار للحاكم الذى يريد لــــه ذكرا عطرا بين الناس وعلى صفحات التاريخ وبقدر حصانة القاضى ورفع المعاناة عنه بقدر ما يكون وجه الدولة مشرقا بين الدول .

وقديما قال الفرعون على قبره منذ أكثر من خمسة آلاف سنة « أقم العدل لرب العدل ، الذى أصبحت عدالته موجوده ، الحق أبدى ويذهب من يعمله الى القبر وسيدفن وتطويه الارض اما اسمه فلن يمحى من الارض » .

وقد توج الله سبحانه وتعالى كل ما قيل عن ذلك فى كتابه الكريم بالآية الشريفة « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحـــكموا بالعدل » . صدق الله العظيم .

هيئـــة الامم المتحـــدة

وحقوق الانســـان فى مصر

للسيد الاستاذ / عادل امين المحامى

بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ وقعت مصر على الاتفاقية الدوليـــة للحقوق المـــــــدنية والسياسية التى اقرتها الجمعية العامة للامم المتحـــدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ ، الا ان قرار رئيس الجمهورية المصرية بالموافقـــة على هذه الاتفاقيـــة لم يتم الا فى أول أكتوبر سنة ١٩٨١ بصدور القرار رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٨١ ، الذى وافق عليها مع الاخذ فى الاعتبار أحكام الشريعة الاسلامية وعـــدم تعارضها معها وذلك مع التحفظ بشرط التصديق . وقـــد تم التصديق على هـــذه الاتفاقية بتاريخ ١٩٨١/١٢/٩ ، ثـــم صدر قرار وزير الخارجية بنشر هـــذه الاتفاقية فى الجريدة الرسمية على ان يعمل بها اعتبارا من ١٩٨٢/٤/١٤ (نشرت الاتفاقية والقرارات الخاصة بها بالعـــدد ١٥ من الجريدة الرسمية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٨٢) .

وقـــد نصت المـــادة (٤٠) من هـــذه الاتفاقية على تعهـــد الدول الاطراف فيها بوضع التقارير عن الاجراءات التى اتخذتها والتى من شأنها تؤدى الى تأمين الحقوق المقررة فى هـــذه الاتفاقية وعن التقـــدم الـــذى تم احرازه فى التمتع بتلك الحقوق وذلك خـــلال عام من تاريخ نفـــاذ مفعولها بالنسبة للـــدول الاطراف المعنية أو بنـــاء على طلب لجنة حقوق الانسان بعـــد ذلك . كما نصت هـــذه المـــادة على ان تقدم كافة التقارير الى الامين العام للامم المتحـــدة الـــذى يقوم بـــدوره باحالتهـــــا على اللجنة للنظر فيها ، وتبين التقارير العوامـــل والصعوبات ، ان وجـــدت ، التى تؤثر على تطبيق الاتفاقية ، وتقوم اللجنـــة بـــدراسة التقارير المقدمة لهـــا وتحيـــل تقاريرها وما تراه مناسبا من التعليقات الى الدول الاطراف .

ولجنـــة حقوق الانسان التابعة لهيئة الامم المتحـــدة تتكون من ثمانية عشر خبيرا يقومون بعملهم بصفتهم الشخصية لا كممثلين للـــدول التابعين لها .

وقـــد قامت الحكومة المصرية بتقـــديم تقريرها فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٨٣ ، وعرض على لجنـــة حقوق الانسان فى ٨ مارس سنة ١٩٨٤ . وقام بعرض هـــذا التقرير أمـــام اللجنة احـــد اعضاء الســـفارة المصرية لدى حكومة الولايات المتحدة الامريكية الـــذى أكـــد فى بـــداية تقريره ان الحكومة المصرية تولى حقوق الانسان اهتماما كبيرا ، فطبقـــا لمـــا نص عليه فى وثيقـــة اعلان الدستور المصرى فان كرامة الفرد هى انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ، ذلك ان الفرد هـــو حجر الاساس فى بنـــاء الوطن واضاف ان مصر الحديثة اعترفت بصورة دائمة ان تحقيق حقوق الانسان وتقدمها هى ضرورة تاريخية لا يمكن تجاهلها لانها هى الشرط الرئيسى لتطور شخصية الفرد . وأوضح التقرير ان المـــادة الثانية من الدستور المصرى تنص على ان مبادىء الشريعة الاسلامية هى المصـــدر الرئيسى للتشريع ، والقرآن هـــو مصدر رئيسى لحقوق الانسان اذ انـــه يؤكـــد كرامته وحريته والمساواة بين الجميع دون تفرقة أو تمييز بسبب الدين أو الاصل أو اللون ، كما يضمن الحرية لكافة الاديان . وعلى ذلك فان الجهود التى تبذلها مصر فى المجالين الوطنى والـــدولى لتقدم وتطـــور حقوق الانسان واحترامها يعكس مبادىء التضامن الاجتماعى واحترام الاديان والقيم الاخلاقيـــة التى يقوم عليها المجتمع المصرى .

وقــد أوضحت الحكومة المصرية فى تقريرها الهيكل العام لضمانات الحقــوق والحريات التى تضمنتها الاتفاقية دون ان تغوص فى تفاصيل النصوص التشريعية ، وعلى ذلك فان التقرير يمكن اعتباره مقدمة أو مدخل للحوار الــذى تأمل الحكومة المصرية فى انشائه واستمراره مع اللجنة . وأوضح التقرير ان الدستور المصرى ينص على تشجيع كافة الجهود لتأكيد احترام الحرية الانسانية التى تعتبر حجر الاساس لكرامة الوطن والتطور الشامل لسكانه . وقــد عــدد التقرير الحقوق والحريات التى تضمنها الدستور ، فالمواطن لــدى القانون سواء (مادة ٤٠) والحرية الشخصية حق طبيعى هى مصونة لا تمس (مادة ٤١) والمحافظة على كرامة الانسان الذى يقبض عليه (مادة ٤٢) وحرمة المساكن (مادة ٤٤) وحرمــة الحيــــاة الخاصة (مادة ٤٥) وحرية العقيــدة وممارسة الشعائر الدينية (مادة ٤٦) وكفالة حرية الراى (مادة ٤٧) وحرية الصحافة (مادة ٤٨) وحرية الاقامة والتنقــل (مادة ٥٠) وعــدم جواز الابعاد (مادة ٥١) وحق الهجرة (مادة ٥٢) ومنــح حق الالتجاء السياسى (مادة ٥٣) وحق الاجتماع (مادة ٥٤) وحق تكوين الجمعيــات (مادة ٥٥) وحق انشاء النقابات (مادة ٥٦) وكل اعتــداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون يعتبر من الجرائم التى تسقط الدعوى الجنائية ولا المــــدنية الناشئة عنها بالتقــادم .

كما عرض التقرير بعض نصوص الدستور التى تؤكــد هــذه الحريات . فالعقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى (مادة ٦٦) والمتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفــل لــه فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وكل متهم فى جناية يجب ان يكون لــه محام يــدافع عنه (مادة ٦٧) وكل شخص يقبض عليه أو يعتقل يجب ان يبلغ فــورا بأسباب القبض عليه أو اعتقاله (مادة ٧١) واخيرا فان الاحكام تصــدر وتنفــذ باسم الشعب (مادة ٧٢) .

وبــدأت لجنــة حقوق الانسان التابعة لهيئة الامم المتحــدة بمناقشة هــذا التقرير فى يــوم ٢ ابريــــل سنة ١٩٨٤ ، وبــدأ الاعضاء فى عرض وجهــة نظرهم الخاصة بما ورد فى هذا التقرير .

فذكر السيد الدورى Al - Douri ان التقرير موجز للغاية وان الحكومة المصرية لم تتبع المبادىء المرشدة التى وضعتها اللجنة منــذ انشائها وكان على الحكومة المصرية ان تتعرف على طريقة عمل اللجنة والشكل الــذى تتطلبه فى تقديم هــــذه التقارير . كما كان يجب عليها وقــد اشارت فى تقريرها الى العــديد من نصوص الدستور ان تلحقه بالتشريعات التى صدرت تطبيقا لهــذه النصوص حتى تستطيع اللجنة ان تتبين الاجراءات التى اتخذتها الحكومة المصرية لتحقيق الحقوق المقررة فى هــذه الاتفاقية . كما انه من المؤسف ان تقرير الحكومة المصرية لــم يتضمن اى اشارة خاصة بالمــادة الاولى من الاتفاقية والخاصة بحق كافة الشعوب فى تقرير مصيرها خاصة وان العــديد من دول العالم الثالث تعانى من انكار هــذا الحق عليها وخاصة الشعب الفلسطينى .

ثم تحدث الاستاذ اوبشهل Opsahl فقرر انــه نظرا لايجاز التقرير

فانـــه يجب ان نقوم بدراسته على ضوء المعلومات المتوفرة لـــدينا عن الموقف الحـــالى فى مصر ، مع وجوب تقـــديم تقارير تفصيلية أخرى . فالتقرير يتضمن معلومات ضئيلة عن القيود المفروضة على حقوق الانسان فى مصر والضمانات التى تهـــدف الى تأكيد ممارستها ، كما انـــه لم يتضمن العوامل والصعوبات التى تؤثر على تطبيق الاتفاقية وعلى وجـــه الخصوص حالة الطوارىء المفروضة فى مصر ، والتى يبـــدو انها قـــد فرضت بصورة دائمة منـــذ الحصول على الاستقلال . ولا شك ان الدستور المصرى من الدساتير الحديثة ، الا ان الامر الرئيسى يتعلق بمدى التطبيق الفعال لنصوص هـــذا الدستور بخصوص حقوق الانسان . وبالاضافة الى ذلك فانـــه يبـــدو ان قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الـــذى يطبق فى مصر منـــذ امـــد طويل يمنح السلطـــة التنفيذية صلاحيات واسعة الى المـــدى الـــذى نستطيع ان نقرر ان هذا القانون قـــد اصبح دستورا ثانيا . ونحن نتساءل فى ظـــل تطبيق هـــذا القانون هل مازالت نصوص الدستور لها فاعلية فى التطبيق . لقـــد نصت المـــادة الرابعـــة من الاتفاقية على انـــه فى أوقات الطوارىء للدول الاطراف ان تستعمل حقهـــا فى التحلـــل من التزاماتها على ان تبلغ الـــدول الاخرى الاطراف فى الاتفاقية فورا عن طريق الامين العام للامم المتحـــدة بالنصوص التى احتلت نفسها منها والاسباب التى دعتهـــا الى ذلك . ولمـــا كانت الحكومة المصرية لم تقم بهـــذا الابلاغ ، فهـــل تطبيق قانون الطوارىء لا يتضمن أى تحلـــل من نصوص الاتفاقية ، ان الامر يحتاج الى ايضـــاح تفصيلى من الحكومة المصرية .

وقـــد اضاف الاستاذ / أويشهل Upsahl فى تعليقه ــ حقيقة انـــه من المسلم بـــه ان رئيس الجمهورية الحالى يستخدم السلطات المخولة لـــه فى قانون الطوارىء بصورة معتـــدلة ، واننا يجب أن نرحب بالتعديلات التى ادخلت على هذا القانون فى عامى ١٩٨١ ، ١٩٨٢ والتى ادت الى الافراج عن الكثير من المسجونين السياسيين ، الا ان السلطة التنفيذية مازال لها من الصلاحيات ان تصدر أوامر وقرارات تؤثر بصورة فعالة على الضمانات والحريات التى تقررها الاتفاقية ، كمـــا يتضح من تطبيق أحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ الخاص بحماية الوحـــــــدة الوطنية . كذلك فان صلاحيات المـــدعى العام الاشتراكى التى نص عليها فى المـــادة ١٧٩ من الدستور قـــد أباحت له القبض على مئـــات من السياسيين لم توجه اليهم الا مخالفات طفيفة ، وهـــذا الامر يحتاج أيضـــا الى ايضاح وتفسير من جـــــانب الحكومة المصرية .

كما اشار ايضا الى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والـــذى جـــاء تطبيقـــا لاحكام المـــادة ٥٧ من الدستور والـــذى جعل جريمة الاعتـــداء على الحرية الشخصية من الجرائم التى لا تسقط بالتقادم ، وتساءل هل صدرت قوانين اخرى فى هـــــــذا الخصوص ، وهـــل من الممكن تطبيق النص الدستورى بصورة مباشرة ، كما انـــه من المفيـــد ان تعلم اللجنـــة عن القضـــايا المنظورة حالية والتى حكم فيها بتعويضات لضحايا هـــذه الجرائم تأسيسا على هـــذه المـــادة .

وبالاضافة الى ذلك فانه يرى ان تقرير الحكومة المصرية من الصعب فهمه أو تفسيره بخصوص القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ الخاص بحماية الوحـــدة الوطنية والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الاحزاب السياسية ، فهل هـــذه القوانين قـــد

ترتب عليها تقييـــد ممارسة حقوق الانسان فى مصر أو على العكس قـــد قامت بحماية هـــذه الحقوق . وكذلك الحال بالنسبة للمادة ٥٥ من الدستور الخاصة بحريـــــــة النقابات ، واوضح انـــه يرغب فى المزيـــد من المعلومات لتوضيح هـــذا الغموض.

واخيرا أعرب الاستاذ أوبشهل Opsahl عن اقتناعه بأن الحكومـــــة المصرية على استعداد لمعاونة اللجنة فى مهامها وان تناقش معها الموقف الخـــاص بحقوق الانسان فى مصر ، وقـــد قامت بذلك من وقت قريب مع وفود من منظمات غـــير حكومية كمنظمة العفو الدولية والجمعية الـــدولية لحقوق الانسان .

وأنه يعتقد انـــه على لجنة حقوق الانسان التابعة لهيئة الامم المتحـــدة ان تقوم باقامة اتصالات مباشرة مع السلطات المصرية للحصول على المعلومات الاضافية التى تحتاجها . ومن المفيـــد للغاية ان تقوم الحكومة المصرية بتقـــديم تقرير تكميلى يتضمن الاجابات على التساؤلات التى طرحت فى اللجنة ، على ان تضع فى اعتبارها نصوص المـــادة (٤٠) من الاتفاقية وأكـــد لمنـــدوب الحكومة المصرية ان التساؤلات التى اثيرت أثنـــاء مناقشات اللجنة نابعة من روح التعاون والتفاهم المشترك .

واعقبه فى التعليق الاستاذ كوارى Cooray فأكـــد ان التقرير المصرى موجز للغاية خاصة فيما يتعلق بالاجراءات التى اتخذتها الحكومة المصرية والتى من شأنها ان تؤدى الى تأمين الحقوق المقررة فى الاتفاقية . وتساءل عن المركز القانونى للاتفاقية بعـــد التصديق عليها ونشرهـــا وهـــل صدرت اى احكام قضائية فى هـــذا الخصوص .

لقـــد اشار التقرير الى قانون الطوارىء ، والـــذى نص على وجوب عرض قرار اعلان حـــالة الطوارىء على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما . فما هو الموقف فى حالة حل مجلس الشعب وعـــدم امكان دعـــوة المجلس الجديد للاجتماع خـــلال خمسة عشر يوما ، فهل يجب على رئيس الجمهورية ان يـــدعو المجلس المنحل الى الاجتماع لعرض اعلان حالة الطوارىء عليه . ان مثل هذا التســـاؤل مـــن الاهمية بمكان ادانته فى كثير من الدول مثل « سيرلانكا » فان اجراءات اعلان حالـــة الطوارىء تضمن الاشراف البرلمـــانى الدائم عليها .

وقد لاحظ الاستاذ كوراى Cooray ان قانون الطوارىء قـــد انشأ محاكم امن الدولة العليا ، وتساءل هـــل الضمانات الواردة فى المواد من ١٦٥ الى ١٦٨ من الدستور والتى تؤكـــد استقلال القضاء تنطبق على هـــذه المحاكم ، كما انـــه يـــود ان يعرف من الـــذى يقوم بتعيين اعضاء هـــذه المحاكم .

ثم تعرض لمـــا ورد فى التقرير عن القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الاحزاب السياسية والذى اشترط عدم قيـــام الحزب على اساس طبقى أو وظائفى أو فئوى أو جغرافى ، فهل معنى ذلك ان المزارعين او اعضاء التعاونيات لاحق لهم فى تنظيم حزبهم السياسى او حركتهم السياسية .

واخيرا تساءل الاستاذ كوراى Cooray عما قامت بـــه الحكومة المصرية نحـــو اشاعة مبادىء الاتفاقية سـواء فى المـــدارس أم فى أوساط المسئولين عن تنفيذ القوانين كالقضاء والموظفين العموميين وضباط البوليس وضباط السجون . كمـــا انـــه من المفيـــد ان نعلم فى هـــذا الخصوص هـــل قامت الحكومة المصرية بنشر

واعلان واقعـــة ان التقرير المقـــدم من الحكومة المصرية سوف يناقش فى نيويورك بمعرفة لجنة حقوق الانسان .

ثم اعقبه فى التعليق على التقرير المقـــدم من الحكومة المصرية الاستاذ / برادو فاليجو Prado Vallejo فأكـــد ايضا ان التقرير المصرى كان مختصر للغاية ، وان اللجنة لم تتمكن ان تتبين منـــه مـــدى التقدم الـــذى احرزته مصر والصعوبات التى تواجهها دولة نامية فى اتخاذ اجراءات تنفيذ بنود الاتفاقية .

وذكر ان هنـــاك نقطتين ايجابيتين تضمنها التقرير . الاولى خاصة بالمـــادة (١٥١) من الدستور المصرى والتى تعتبر الاتفاقية لها قـــوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها ، وهو يريد ان يعرف هل من الممكن تطبيق نصوص هـــذه الاتفاقيـــة مباشرة فى المحاكم المصرية . والثانية خاصة بما تضمنه الدستور المصرى من نص فريد يجعل الجرائم المترتبة على الاعتداء على حقوق الانسان من الجرائم التى لا تسقط بالتقادم . ان هـــذا النص له اهمية كبيرة وهو يريد ان يعرف المزيـــد فى هـــــذا الخصوص .

أما عن قانون الطوارىء فهو يأسف اشـــد الاسف لان اعلان هـــذه الحالة فى مصر قـــد أصبح شبه دائم ، والتقرير المقـــدم من الحكومة المصرية لم يوضح مـــا هى الحقوق التى تعطل فى حالة اعلان حالة الطوارىء . كما انـــه من المهم ان نعلم مـــا هى الظروف السياسية والاجتماعية والمشاكل الاخرى التى تبرز استمرار حالة الطوارىء فى مصر .

لقد اثار تقرير الحكومة المصرية مسألة التحفظ على الاشخاص ، وقد فهم ان التحفظ يمكن ان يستمر اكثر من عام . والامر يحتاج الى ايضاح فى هـــذا الخصوص فما هى النصوص التى تبيح ذلك وما هى السلطة المختصة بالامر بهـــذا التحفظ . كما انـــه فهم من التقرير ان رئيس الجمهورية يمكن ان يتـــدخل فى حالة التحفظ على الاشخاص وهـــذا أمر يعتبر انتهاكا صارخا لمبـــدا الفصل بين السلطات . ان استقلال القضاء هـــو ضمانه ضرورية للحفاظ على حقوق الانسان ولمنع تـــدخل الحكومات فى الامور القضائية لاغراض سياسية .

كما طالب الاستاذ برادو فاليجو Prado Vallejo ببيان مـــا هى السلطات التى يخولها قانون الطوارىء لرئيس الجمهورية ، حتى تستطيع اللجنة ان تتأكـــد ان اى تحلل من مواد الاتفاقية لا يجاوز الحـــدود التى اشترطتها المـــادة الرابعـــة من الاتفاقيـــة . كما ان التقرير لم يوضح ما هى الوسائل التى يمكن للفرد اللجـــوء اليها لمعارضة القرارات التى تتخـــذ ضـــده فى حالة اعلان الطوارىء والى اى المحاكم يمكن ان يلجأ .

ومن ناحية اخرى فان العناية بالوحـــدة الوطنية يستشف منها وضع قيـــود على حرية التعبير ، لان القانون الجنائى المصرى يجرم اى فعل يعارض الحفـــاظ على الوحـــدة الوطنية ، والامر كذلك بالنسبة لحق انشاء الجمعيات ، اذ ان القانون المصرى يقرر حق انشاء الاحزاب السياسية بشرط الا تتعارض مبادىء الحزب مـــع الحفاظ على الوحـــدة الوطنية وعـــدم قيامها على اساس طبقى او طائفى او فئوى او جغرافى . فما هى السلطة المختصة بتقرير ما اذا كانت هذه الجمعية تتعارض مع

الحفاظ على الوحدة الوطنية ؟ وفى خصوص هذين الامرين فان التقرير لم يوضح ما هى الوسائل التى يلجأ اليه الفرد لمعارضة هذه القرارات .

وفى نهاية تعليقاته اكد الاستاذ برادو فاليجو Prado Vallejo ان على الحكومة المصرية ان تقدم تقريرا أضافيا الى اللجنة حتى تستطيع ان تكون تصورا كاملا عــن اوضاع حقوق الانسان فى مصر .

وعقب ذلك علقت السيدة كوتيه هاربر Coté Harper على التقرير المقدم من الحكومة المصرية ، فكررت ما ذكره اعضاء اللجنة السابقين من ان هذا التقرير لم يتضمن العوامل والصعوبات التى تؤثر على تطبيق الاتفاقية فى مصر كما انه لم يوضح الاجراءات التى اتخذتها الحكومة المصرية والتى من شأنها ان تؤدى الى تأمين الحقوق المقررة فى هذه الاتفاقية .

وقد رحبت السيدة كوتيه هاربر Coté Harper بصدور القانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ الذى اباح للمعتقلين حق التظلم من الاعتقال أو القبض اذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون ان يفرج عنه ، الا انها اشارت الى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم والذى يسمح بالتحفظ على الاشخاص لمدد تصل الى خمس سنوات دون توجيه اية اتهامات . واعربت عن رغبتها فى الحصول على معلومات فى هذا الخصوص وان تعرف المزيد عن الظروف والاحوال التى تسمح بالتحفظ على الاشخاص لمثل هذه الاسباب ، وما هو عدد الاشخاص الذين تحفظ عليهم لاسباب سياسية وما هى الطرق القانونية التى اتبعت لتنفيذ ذلك وما هى وسائل معارضة هذا التحفظ .

وتساءلت السيدة كوتيه هاربر Coté Harper عما اذا كانت الحكومــة المصرية تنوى السير قدما فى تحرير تشريعاتها المطبقة فى حالة اعلان حالة الطوارىء والتى بدأت بصدور القانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ ، حتى تؤكد تطبيق أحكام المادتين التاسعة والرابعة عشر من الاتفاقية .

وانتقدت بعد ذلك المادة الرابعة عشر من قانون الطوارىء والتى تنص على حق رئيس الجمهورية فى الغاء الاحكام الصادرة ببراءة المتهم والامر باعادة المحاكمة ، وقررت ان هذا النص يتعارض مع الفقرة السابعة من الاتفاقية والتى تنص على أنه لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق ان نال حكما نهائيا بها أو أفرج عنه فيها طبقا للقانون والاجراءات الجنائية للبلد المعنى . واعربت عن رغبتها فى الحصول على معلومات اضافية فى هذا الخصوص .

ثم تحدث السيد دميترى جيفش Dimitri Gevic فذكر ان مصر قــد اضطرت الى اللجوء الى بعض الاجراءات لمواجهة موجة الارهاب التى أثرت عــلى الحقوق الاساسية والحريات ، الامر الذى ادى الى بقاء مثل هذه الاجراءات واضحة فى التشريعات المطبقة ، واضاف ان علينا مناقشة تقرير الحكومة المصرية فى ضوء هذه الاعتبارات . ورغم ان التقرير كان موجزا للغاية الا انه كان مشجعا لصراحته ولتأكيد الحكومة المصرية على عزمها لتقوية واحترام حقوق الانسان التى نص عليها فــى الاتفاقية ، وخاصة ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية والتى تنص على اتخاذ الاجراءات اللازمة من اجل تحقيق الحقوق المقررة فى هذه الاتفاقية .

ولما كانت الاتفاقية لم تنفذ فى مصر الا منذ عامين فلم يكن لدى الحكومة المصرية الوقت الكافى لمراجعة كافة تشريعاتها على ضوء المبادىء المقررة فى الاتفاقية . وعلى اللجنة ان تساعدها فى مساعدة دائمة وفعاله لتحقيق هذه المهمة الصعبة . كما ان تقرير الحكومة المصرية بصراحته لم يحاول اخفاء المشاكل القائمة ، والتى كانت واضحة فى النصوص التى تضمنها التقرير .

واشـــار السيد ديمترى جيفش Dimitri Gevic الى المادة ١٥١ من الدستور المصرى والتى تنص على ان المعاهدات والاتفاقات الدولية يكون لها قوة القانـــون بعد التصديق عليها ونشرها . كما اشار الى المادة (٢) من هذا الدستور والتى تنص على ان الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وتساءل عما اذا كـــان هذين المبدأين يجب صدور تشريع لتنفيذهما أم أنه يمكن للمحاكم تطبيقها مباشرة وفى أى المجالات . ومن المفيد ان تعلم اللجنة ما هو الموقف فى حالة تعارض مبادىء الشريعة الاسلامية والنصوص المقررة فى الاتفاقية وخاصة نصوص المواد ٢ ، ٣ ، ٢٣ ، ٢٤ وما هى وسيلة حل هذا التعارض .

وقد لاحظ السيد ديمترى جيفش Dimitri Gevic أنه رغم اعـــلان حالة الطوارىء فى مصر قبل انضمامها وتصديقها على الاتفاقية ، الا أنه كان على الحكومة المصرية ان تخطر الدول الاعضاء بالنصوص التى تحللت منها تطبيقا لاحكام الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من الاتفاقية .

وبخصوص تطبيق المادة (١٤) من الاتفاقية فانه يرى طبقا لما ورد فى التقرير فانه لا يرى حد أقصى لمدة الاعتقال طبقا لقانون الطوارىء وهو يرغب فى تلقى معلومات كافية عن طبيعة محاكم أمن الدولة العليا ومن هم القضاة الذين يجلسون فيها .

ثم تحدث بعد ذلك الاستاذ سيرانو كالديرا Serano Caldera فأوضح أنه من الناحية الفنية وطبقا للقواعد المرشدة لشكل ومضمون التقرير التى وضعتها اللجنة منذ انشائها ، فان تقرير الحكومة المصرية يعتبر غير كاف وغير مطابق وان الامر يحتاج الى مزيد من المعلومات . ومثل هذه المعلومات يمكن تقديمها بمعرفة المندوب المصرى عند رده على التساؤلات التى تطرحها اللجنة أو فى شكل تقرير اضافى . ورغم ذلك فان تقرير الحكومة المصرية قد تضمن عناصر هامة وعلى الاخص فيما يتعلق بعدم سقوط الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حقوق الانسان بالتقادم .

وذكر أنه قد ورد فى التقرير بعض الامور المتعارضة بخصوص أوامر الاعتقـــال ففى احدى فقرات التقرير ذكر أنه تطبيقا لاحكام القانون ١٦٤ لسنة ١٩٨١ فلكـــل من يقبض عليه يعتقل ان يتظلم من ذلك الى رئيس الجمهورية اذا انقضت ستة أشهر من تاريخ القبض أو الاعتقال دون ان يفرج عنه ، كما ذكر ذات التقرير أنه تطبيقـــا لاحكام القانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ فللمعتقل ان يتظلم من القبض أو الاعتقال اذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون ان يفرج عنه وتساءل عضو اللجنة كيف يمكن الجمع بين هذين الاجراءين ؟

كما أن قانون الطوارىء لم يحدد حدا أقصى لمدة الاعتقال الامر الذى يفيد أن هذه المدة يمكن ان تمتد طوال فترة اعلان حالة الطوارىء ولا توجد مدة محددة لذلك .

واخيرا تساءل الاستاذ سيرانو كالديرا Serano Caldera عما ورد فى التقرير بخصوص عدم قيام الاحزاب السياسية على أساس طبقى أو طائفى أو

فئوى ، وتساءل هل يوجد فى القانون المصرى نصوص تحدد ما هو الاساس الطبقى أو الفئوى بصورة دقيقة ، اما ان الامر قد ترك تحديده لتقدير السلطات المختصة وما هى هذه السلطات . وبخصوص حق تكوين الجمعيات والنقابات فانه يود ان يعلم هل يمكن حل احدى النقابات بقرار ادارى أم أن قانونا يجب أن يصدر فى هذا الشأن ؟

ثم تحدث بعد ذلك الاستاذ ندياى Ndiaye فذكر أنه من المؤسف ان التقرير المصرى لم يشر الى العديد من النصوص الهامة للاتفاقية . ففيما يتعلق بالاجراءات الجنائية فان من المهم ان تعرف اللجنة ما هى الاجراءات المتبعة قبل الاذن بالقبض على الاشخاص ، وما هو الحد الاقصى لفترة الاعتقال لقانون الطوارىء . وفيما يتعلق بالنقابات فنود أن نعرف ما هى عدد النقابات فى مصر . وعن التنظيمات السياسية وتجريم قيامها على اساس طبقى أو طائفى فانه ليس من الواضح ما هو المقصود بهذه العبارات ، وما هى الاجراءات المتبعة لتحديد التنظيمات التى تخضع لهـــــذا التحريم .

كما ذكر أنه من العجيب فى خصوص تطبيق قانون الطوارىء فانه قد اعطيت بعض الاختصاصات لوزير الداخلية لا لوزير العدل .

ثم علق بعد ذلك على التقرير المصرى السير فينسنت ايفانز Sir Vincent Evans فقرر ان التقرير المقدم لا يتوافق مع الخطوط المرشدة التى وضعتها اللجنة والتى تلزم التعليق والايضاح على مواد الاتفاقية مادة مادة ووصف واضح للخطوات التى اتخذتها الحكومة المعنية لتنفيذ نصوص الاتفاقية ، وعدم توافر هذه التفصيلات فى التقرير يؤدى الى مشاكل وصعوبات متعددة .

الا انه يبدو ان الموقف العام بالنسبة لحقوق الانسان فى مصر مرضيا ، رغـم وجود صعوبات نتيجة لنفاذ حالة الطوارىء والتشريعات المتعلقة بها . وتود اللجنة ان تعرف ما هو الموقف القانونى فى حالة وجود تعارض بين نصوص الاتفاقيـة والتشريعات المصرية .

كما ان التقرير لم يشر الى اى مجهود قامت به السلطات المصرية لنشر الاتفاقية واشاعتها بين الناس وبيان الحقوق الواردة فيها . وفى هذا الخصوص فانه من المفيد ان نعلم ما اذا كان من المسموح به انشاء لجان لحقوق الانسان فى مصر .

لقد فرضت حالة الطوارىء فى مصر لعدة سنين ، وقد اشار التقرير الى نصوص تشريعية ذات صفة مؤقتة ، وذكر ان مجهودات قد بذلت لحماية حقوق الانسان فى حالة الطوارىء ، الا انه ليس من الواضح الى اى مدى قد تحللت مصر من النصوص الواردة بالاتفاقية ، كما يتضح من الدستور المصرى ان رئيس الجمهورية له صلاحيات واسعة فى اعلان حالة الطوارىء ، ويجب ان نضع فى الاعتبار ان المادة الرابعـــة من الاتفاقية تفرض حدودا معينة لاعلان حالة الطوارىء بنصها « فى أوقات الطوارىء العامة التى تهدد حياة الامة » ، كما ان هذه الاتفاقية تنص على ان هنك مواد معينـــة لا يجوز التحلل من الالتزامات الواردة فيها رغم اعلان حالة الطوارىء ، وأكثـــر من ذلك فان الفقرة الثالثة من المادة الرابعة تنص على ابلاغ الامين العام للامم المتحدة باعلان حالة الطوارىء بالنصوص التى احلت نفسها منها والاسباب التى دفعتها الى ذلك وهو امر لم تقم بـــه مصر حتى الان . واضـــاف الســـير فينسنت ايفانز Sir Vincent Evans ان اقتراح استبدال قانون الطوارىء بقانون لمكافحة الارهاب هو امر يجب ان نرحب به .

ان الاتفاقية تحرم التعذيب وكذلك الدستور المصرى ، ولكن هناك العديد من الادعاءات الخاصة بالتعذيب ضد السلطات المصرية ، ونود ان نعرف ما هى الاجراءات التى اتخذت للتحقيق فى هذه الادعاءات وما هى نتيجة هذه التحقيقات وهل ادت الى تقديم المسئولين الى المحاكمة وهل يستطيع من أضيروا من هذه الاجراءات ان ينالوا تعويضا عادلا .

ان السلطات القائمة على تنفيذ قانون الطوارىء لها حق اعتقال الاشخاص واللجنة فى حاجة الى ان تعرف ما هى المدة المسموح بها لاعتقال الاشخاص قبل مثولهم امام القضاء وهل لهم حق استئناف هذه القرارات وهل هناك اشخاص يعتقلون لاسباب سياسية وليس لاسباب اجرامية .

والتقرير المقدم من الحكومة المصرية لم يشر الى المادة ١٣ من الاتفاقية الخاصة بأبعاد الاجانب ، واللجنة تود ان نعرف هل يوجد تشريع فى مصر متوافق مع ما نصت عليه المادة ١٣ من الاتفاقية .

ثم تحدث عن محاكم أمن الدولة العليا المنشأة تطبيقا لنص المادة (١٧١) من الدستور المصرى ، وتساءل ان كانت هذه المحاكم تتلاءم فى تنظيمها مع احكام المادة ١٤ من الاتفاقية (الفقرات ١ ، ٢ ، ٣) . وهل يمكن استئناف الاحكام الصادرة من هذه المحاكم الامر الذى اشترطته الفقرة الخامسة من المادة ١٤ من الاتفاقية . ان النص على ان من حق رئيس الجمهورية الامر باعادة محاكمة الذين ثبتت براءتهم امام محكمة أمن الدولة العليا هو امر يخالف ويتعارض مع احكام الفقرة السابعة من المادة ١٤ من الاتفاقية .

ثم عقب بعد ذلك الاستاذ اجويلار Aguilar الذى قرر أنه بينما جميع الدول المتقدمه قد انضمت كأطراف فى الاتفاقية ، الا ان العديد من الدول النامية لم تلتحق بها ، وان اشتراك مصر سوف يساعد فى التأثير على قرارات الدول النامية للانضمام اليها . ولقد قدمت مصر تقريرها المبدئى فى الميعاد المحدد ، وهذا يمثل تقدما ملحوظا فى المجالين المدنى والسياسى بالاضافة الى ان هناك بعض القرارات قد صدرت لالغاء بعض القوانين التى تتعارض مع نصوص الاتفاقية ، كما ان مصر قد تعاونت مؤخرا مع بعض التنظيمات غير الحكومية التى رغبت فى زيارة مصر بخصوص مشاكل حقوق الانسان ، وقد احسنت الحكومة المصرية استقبال هذه البعوث ، وكل هذه التطورات تشير الى رغبة مصر الجادة للدخول فى حوار بناء مع لجنة حقوق الانسان التابعة لهيئة للامم المتحدة .

وتقرير الحكومة المصرية لا يتوافق مع الخط المرشد الذى وضعته اللجنة . بالاضافة الى أنه مختصر وان المعلومات التى تضمنها لا تعطى سوى فكرة عامة عن التشريعات المصرية المتعلقة بحقوق الانسان . وعلى ذلك فيجب على الحكومة المصرية ان تقدم تقريرا اضافيا فى اقرب فرصة ممكنه . فالمادة (٤٠) من الاتفاقية لا تستلزم فقط ان تقدم الدول الاطراف تقارير الاجراءات التى اتخذتها والتى تؤدى الى تأمين الحقوق المقررة فى الاتفاقية ، بل ايضا ان تبين هذه التقارير العوامل والصعوبات ـ ان وجدت التى تؤثر على تطبيق الاتفاقية ، واساسا فان اللجنة تهتم بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى تطبق فيها الاتفاقية فى الدول الاطراف ، لان هذه الاتفاقية لا يمكن تنفيذها فى الفراغ ، وعلى ذلك فان الصورة الشاملة والواسعة للمجتمع هى الصورة المطلوبة فى هذا المجال .

وقد انضم الاستاذ اجويلار Aguilar الى زملائه أعضاء اللجنة الذين تساءلوا عن حق المواطن المصرى فى المطالبة بتنفيذ قواعد الاتفاقية امام المحاكم اذا كانت هذه المبادىء تتعارض مع القوانين المصرية الحالية ، وذكر ان اللجنة فى حاجة الى المزيد من المعلومات فى هذا الخصوص . فاذا كانت مبادىء الاتفاقية قـد أصبحت جزءا من التشريع المحلى فى مصر بالتصديق عليها ونشرها فى الجريدة الرسـمية المصرية ، فهل هذا يمنحها الاسبقية على القوانين المحلية المخالفة فى التشريـع المصرى والتى تصبح باطلة وملغوة ؟

كما اعلن رغبته لمعرفة الخطوات التى اتخذتها الحكومة المصرية للتحقيق مـع هؤلاء الذين اتهموا بتعذيب بعض المتهمين فى القضايا وما هى الاجراءات التى اتخذتها للحد من سوء معاملة الافراد سواء من البوليس او الجيش .

لقد اخطرنا ان مجلس نقابة المحامين المنتخب قد حل ، وان مجلس معينا قد حل محله فى عهد الرئيس السادات . وهذا التغيير ـــ طبقا لمعلوماتى ـــ لم يعلن كاجراء غير دستورى . ولذلك فاننا نرغب فى مزيد من الايضاح فى هذا الخصوص .

كما انه طبقا لاحكام المادة ١٤ من الاتفاقية فانه يجب ان يكون هنالك محاكم مستقلة وحيادية ويهمنا ان نعرف ان كان يوجد فى مصر تنظيم مهنى مستقل للقضاة . كما يهمنا ان نعرف ما هو موقف الحكومة المصرية مما تنص عليه الفقرة السابعـة من المادة ١٤ من الاتفاقية والتى تنص على أنه لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق ان نال حكما نهائيا بها او افرج عنه فيها طبقا للقانون والاجراءات الجنائية للبلد المعنى .

واختتم الاستاذ اجويـلار Aguilar تعليقه بالاعراب عن أمله فى أن يكون التقرير المقدم من الحكومة المصرية بداية لحوار ايجابى وان يتضمن التقرير التكميلى بالاضافة الى الاجابة على تساؤلات اعضاء اللجنة ، والاجراءات التى اتخذتهـا الحكومة المصرية لتأمين الحقوق المقررة فى الاتفاقية والعوامل والصعوبات التـى تؤثر على تطبيقها .

وعقب ذلك تحدث الاستاذ ايرما كـورا Erma Cora فذكر ان التقريـر يتضمن وصفا للنظام الدستورى فى مصر بدلا من شرح الاجراءات التى اتخذتهـا الحكومة المصرية لتنفيذ الحقوق المقررة فى الاتفاقية . وكان تساؤله الاول بخصوص المادة ١٥١ من الدستور المصرى وعما اذا كانت الاتفاقية بعد التصديق عليها ونشرها تمثل جزءا من التشريع الداخلى فى مصر .

والامر الثانى الذى يحتاج الى ايضاح هو اهمية الشريعة الاسلامية بالنسـبة للاتفاقية ، وما هو مدى الاختلاف بينهما ، وهل القضاء المصرى يعتبر الاتفاقية كمصدر تشريعى ام مجرد اداة ثانوية .

وعقب ذلك تحدث الاستاذ جريفرات Graefrath فقرر ان التقرير لم يتضمن عدم التمييز بسبب العقيدة السياسية أو الجنس فى مصر ، فى حين ان المادة ٤٠ من الدستور قد قررت ذلك ، ونحن نود ان نعرف ما هو الموقف السليم فى هـذا الخصوص .

كما ان التقرير لم يشر الى محاكم أمن الدولة المشكلة طبقا للمادة ١٧١ من الدستور . ونحن نريد ان نعرف المزيد عن هذه المحاكم وسبب انشائها وما هى الاجراءات المتبعه أمامها حتى اصدار حكمها وما هى اجراءات تعيين أعضائها .

ثم تحدث الاستاذ هانجا Hanga فقرر انه جاء فى التقرير المقدم من الحكومة المصرية ان انضمام مصر الى الاتفاقية يجعل هذه الاتفاقية بصورة تلقائية جزء من التشريع المحلى ، ونحن نريد ان نعرف هل الاتفاقية تعتبر والامر كذلك قانونا دستوريا ام قانونا عاديا ، وفى حالة التعارض بين الاتفاقية وبين نصوص القوانين المصرية فايهما يسود ؟

وتساءل ايضا عن حق تفسير القوانين وهل اختصت به المحكمة الدستورية العليا ام ان البرلمان يشاركها فى ذلك . واذا كانت المحكمة وحدها هى المختصة فهل تلتزم كافة السلطات القضائية بهذا التفسير .

وفيما يتعلق باستقلال القضاء فمن المفيد ان تعرف اللجنة ان كان القضاة فى مصر ينتخبون أم يعينون وما هى معايير هذا الاختيار . كما اننا نود ان نعرف ان كان تعبير « السلوك الاشتراكى » الذى ورد فى التقرير يتطابق مع التعبير الذى ورد فى الاتفاقية عن النظام العام ام انه تعبير مخالف .

وعقب ذلك عقب الاستاذ توموشات Tomaschat فذكر انه على يقين ان مصر قد واجهت صعوبات فى اعداد التقرير فالبلاد فى مفترق الطرق لحضارات مختلفة والعديد من السيطرة والنفوذ الدينى ومؤثراته ، كما انه مما لا شك فيه ان الظروف الاقتصادية الحالية للبلاد لها تأثير معاكس بخصوص ممارسة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والمدنية والسياسية . ومثل هذه العوامل تؤثر بلا شك فى التقرير المقدم من الحكومة المصرية ، بالاضافة الى المعلومات التى تؤكد صدور تشريعات تقيد من ممارسة الحقوق المنصوص عليها فى كل من الدستور المصرى والاتفاقية . ولقد وافقت مصر على ان تناقش مع منظمة العفو الدولية مدى ممارسة الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ٩ ، ١٤ من الاتفاقية . وعلى ذلك فان المعلومات التى تقدم الى لجنة حقوق الانسان يجب الا تكون أقل حجما من تلك التى قدمت الى لجنة العفو الدولية . ومن حق اللجنة ان تعرف مدى تأثير حالة الطوارىء على الحقوق المدنية والسياسية فى مصر .

ومن المفيد معرفة مدى قيام الدولة مقدمة التقرير بتعديل تشريعها المتعلقة بما ورد فى الاتفاقية ، فهل قامت الحكومة المصرية بنشر تقريرها المبدئى الذى قدمته الى اللجنة داخل مصر ؟ ان هذا الامر يجب ان لا يخضع للاجراءات الروتينية العادية ، ومن الافضل ان تتناول هذه الامور على المستوى الوزارى ، كما يجب اقامة قناة اتصال دائمة بين اللجنة والدولة الطرف فى الاتفاقية . ان استعراض اللجنة لتقارير الدول الاطراف لا يجب ان ننظر اليها كمجرد ممارسة كل خمس سنوات بل يجب أن ننظر اليها كفرصة نادرة لبيان مدى التأثير المشترك لهذه الدول فى مجال حقوق الانسان . ومن اجل جعل الحوار بين اللجنة والدول الاعضاء بناء فعلى كليهما ان يبذل مجهودا جادا لهذا الغرض . فان مجرد جعل الاتفاقية جزء من القانون الداخلى لا يعنى التطبيق الكامل والممارسة الفعالة للحقوق المدنية والسياسية .

وفى بعض الدول فان المتطرفين السياسيين يحاولون تخريب التطور الطبيعى لحياة المجتمع والغاء الحقوق المدنية والسياسية معا .

وفى هذه الاحوال فانه يكون من الصعوبة بمكان للدولة ان تتمسك بالتوازن بين حقوق الافراد والصالح العام . وطبقا لنص المادة الرابعة من الاتفاقية فان بعض الحقوق الاساسية يجب المحافظة عليها فى كافة الاوقات ، اما بعض الحقوق والالتزامات الاخرى فيمكن التحلل منها أو ايقافها الى المدى الذى تقتضيه بدقه متطلبات الوضع . ولا شك ان الدول الاطراف فى هذه الاتفاقية مقيدون بهذه النصوص ولا يمكن ان تستخدم أو تبرر عدم التقيد بها تحت ستار السيادة الوطنية .

وفى مصر فان رئيس الجمهورية له سلطة الغاء الاحكام والامر باعادة المحاكمة ، بينما من حق النائب العام رفع الاستئناف عن الاحكام . والسلطة التى يتمتع بهـــا رئيس الجمهورية فى هذا الخصوص تؤدى الى التدخل فى سير العدالة والقضاء وهو أمر قد حرمته المادة ١٤ من الاتفاقية .

واضاف الاستاذ توموشـــات Tomachat انه على بينه بالمصاعب التى تواجه مصر وهو يؤكـــد ان الحقوق المقررة فى الاتفاقية ســـوف يتمتع بهـــا الجميع بالثقـــة والشجاعة التى يجب ان نتحلى بها جميعا .

وعقب ذلك أعرب المندوب المصرى عن تقديره للروح التى نوقش بها التقـــرير المقدم من حكومته ، كما أوضح ان بعض التساؤلات تتعلق بمسائل فنية ، وان حكومته سوف تبذل قصارى جهدها لتقديم تقرير تكميلى فى هذا الخصوص .

والواقع ان التقرير الذى قدمته الحكومة المصرية الى لجنة حقوق الانســـان بهيئة الامم المتحدة كما أوضح جميع أعضاء اللجنة لا يتمشى مع ما درجت عليه هـــذه اللجنة لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون . فقد وصفت اللجنة خطوطـــــا مرشدة تقدم على أساسها تقارير الدول الاطراف فى الاتفاقية وكان من السهل عـــلى مندوبى مصر بهيئة الامم المتحدة ان يتبينوا أو يستعملوا عن هذه الخطوط المرشدة . ولكن ما حدث ان هذا التقرير قد حرر بمعرفة ادارة التشريع بوزارة العدل المصرية التى لم تستعلم هى الاخرى عن الشكل الذى يجب أن يفرغ فيه التشريع الامر الذى ادى الى صدور مثل هذه التعليقات العنيفة من كافة أعضاء اللجنة .

هذا بالاضافة الى ان المستوى الذى مثلت فيه مصر أمام اللجنة كان مستوى لا يتلاءم مع المهمة الملقاة على عاتق الحكومة فى هذا الخصوص . فالتقرير هو التقرير الاول الذى تقدمه الحكومة المصرية ، وكان يجب أن يكون مقدم هذا التقرير على المستوى الوزارى وان يكون فريق من الخبراء القانونيين المصريين كأعضاء فى الوفد الذى يقدم التقرير كى يتمكنوا من الرد على كافة التساؤلات التى طرحها اعضـــــاء لجنة حقوق الانسان . فقد اثار اعضاء هذه اللجنة العديد من التساؤلات التى كان يسهل الرد عليها لو ان هناك فريقا من المتخصصين فى شئون التشريع كان يمثل وفد مصر امام هذه اللجنة .

ولا ادل على ذلك من اثارة موضوع القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ الخاص بحماية الوحدة الوطنية فقبل اثارة هذا الموضوع امام اللجنة كانت الحكومة المصرية قد الغت هذا القانون ولكن المندوب المصرى الحاضر بهذه اللجنة لم يوضح هذا الامر لعدم علمه بهذا الالغاء .

كما ان ما اثاره الاستاذ سيرانو كالديرا Serano Caldera بخصوص التعارض بين احكام القانون ١٦٤/١٩٨١ الخاص بالتظلم من أمر الاعتقال الى رئيس

الجمهورية واحكام القانون رقم ١٩٨٢/٥٠ بخصوص التظلم امام محكمة امن الدولة قد اختلط عليه فهم هذين القانونين نتيجة للقصور الذى اصاب التقرير اذ انه لم يوضح ان القانون رقم ١٩٨٢/٥٠ قد الغى ما ورد بالقانون رقم ١٩٨١/١٦٤ من احكام .

وكذلك ما ذكر السير فينسنت ايفانز Sir Vincent Evans عن محاكم أمن الدولة المنشأة تطبيقا لنص المادة (١٧١) من الدستور وهى المحاكم المشكلة تطبيقا لاحكام القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فقد خلط بينها وبين محاكم امن الدولة المشكلة تطبيقا لاحكام الطوارىء ، واعتبر ان من حق رئيس الجمهورية الغاء الاحكام الصادرة من المحاكم الاولى والامر باعادة المحاكمة فى حين ان احكام هذه المحاكم لا تخضع للتصديق وهى من الاحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض تطبيقا لاحكام الماده الثامنة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

كما ان ما اثاره الاستاذ اجويلار Aguilar بخصوص حل مجلس نقابة المحامين وعدم الاعلان عن هذا الامر كاجراء غير دستورى ، هو قول قاصر اذ ان الثابت ان المحكمة الدستورية العليا قد اصدرت حكمها فى هذا الخصوص قبل ان تناقش اللجنة تقرير الحكومة المصرية والذى اعتبر قرار رئيس الجمهورية فى هذا الخصوص قرارا غير دستورى .

من كل هذا نستطيع ان نقرر مستوى تمثيل الحكومة المصرية امام لجنة حقوق الانسان بهيئة الامم المتحدة كان تمثيلا غير متلاءم مع المهام الملقاة على عاتق ممثل مصر فى مثل هذا الامر الهام والخطير .

وأستطيع أن اقرر ان التساؤلات التى اثارها اعضاء اللجنة وطلب التقرير التكميلى الذى وعد المندوب المصرى بتقديمه لم تصل الى وزارة العدل المصرية حتى الان ، وبالتالى فان هذه الوزارة لم تشرع بعد فى الرد على هذه التساؤلات او اعداد التقرير التكميلى الامر الذى يضع مصر فى موقف حرج لا يتلاءم مع أهميتها الدولية ولا مع ما تبذله من جهود للتوفيق بين نصوص اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية والتشريعات المحلية .

واود ان اقترح ان تشرع وزارة العدل فى دراسة هذه الامور وان تستعين بكافة الخبراء القانونيين لدراسة كافة المشاكل التى اثارتها اعضاء لجنة حقوق الانسان ، وان تسارع الحكومة المصرية الى سد هذه الثغرات والانتهاكات الموجودة فى التشريعات المصرية حتى تتلاءم مع الاعلان العالمى لحقوق الانسان ومع نصوص الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية .

نحو محاولة لسد المنافذ أمام ظاهرة التعذيب

للسيد الاستاذ عادل عيد المحامى

من المبادىء المسلمة فى القانون الجنائى ان اعتراف المتهم لابد أن يكون تلقائيا غير ناتج عن أى ضغط أو اكراه أو تعذيب والا كان باطلا ولا يجوز الاستناد اليه فى الادانة حتى ولو كان صحيحا ومطابقا للواقع !

وتعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف جناية مؤثمة فى قانون العقوبات المصرى منذ صدر هذا القانون فى عام ١٨٨٣ — وذلك بمقتضى المادة ١٢٦ والتى تقضى بأن :

« كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحملـــه على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر » .

« واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » .

وقد استحدث الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ نص المادة ٥٧ الذى يقضى بـــــأن :

« كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرهـــا من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتــداء » .

وتشهد التجارب المستفادة من الاحداث القريبة والمعاصرة أن هذه النصوص الدستورية والعقابية التى تحظر التعذيب وتؤثمه وتفرض له عقوبة الجناية المغلظة ، لم تكن كافية للحيلولة دون استمرار ظاهرة التعذيب بل واستشرائها خصوصا فـــى القضايا السياسية ؛ وذلك نظرا لوجود ثغرات واسعة فى عديد من التشريعـــــــات المختلفة ينفذ منها مرتكبو جريمة التعذيب ثم يفلتون بغير عقاب او مساءلة ومن ثـــم فان الحاجة تدعو بالحاح الى سد هذه المنافذ حتى نتمكن من محاصرة هذه الظاهـــرة التى تشوه وجه الانسان المصرى والعربى وتعيده الى الوراء مئات السنين .

وعلى ضوء تلك الحقائق فانه يمكن بلورة أهم الضمانات القانونية للمواطنين ضد التعذيب واساءة المعاملة فيما يأتى :

اولا : توفير اكبر قدر من الحصانة والضمانات للنائب العام والنيابة العامة :

عادة يقع التعذيب من مأمور الضبط (ضابط الشرطة او ضابط المباحث) عـــلى المتهم بعد القبض عليه وقبل عرضه على النيابة بقصد الحصول على اعتراف منــــه بالجريمة المنسوبة اليه . . .

والضمانة الحقيقية ضد تعذيب المتهمين ، هى النيابة العامة ، اذ يفترض فيها أن تقف بالمرصاد لاى عدوان جسدى — او حتى معنوى يتعرض له المتهم المقيد الحرية ولكن — مع الاسف — فان تجارب السنوات الماضية اكدت ان النيابة العامة — وعلى وجه الخصوص نيابة امن الدولة العليا — قد تقاعست عن اداء واجبها فى حمايـــــة المتهمين فى القضايا السياسية من التعذيب البشع الذى تعرضوا له على أيدى أجهـــزة

الشرطة والمباحث فى السجون المختلفة وأماكن الحجز ، وعلى وجه الخصوص سجن القلعة وهو سجن سياسى يخضع لاشراف مباحث أمن الدولة مباشرة .

ويقضى واجب وكيل النيابة المحقق والذى تفرضه عليه أمانة منصبه فضلا عن تعليمات النائب العام أن يثبت ما بجسد المتهم من اصابات ظاهرة لدى مثوله أمامه للتحقيق معه ، وأن يسأله عن سببها وتاريخ حدوثها ومن احدثها والغرض الذى استهدفه من احداثها ، وذلك كله حتى يمكن تقدير مدى سلامة الاعتراف أو الاقوال التى يدلى بها اليه .

ومن هنا فان جريمة التعذيب لا يرتكبها ضابط الشرطة أو المباحث الذى يقارف افعالها المادية ـــ وحده ـــ وانما لابد له من شريك بالتواطؤ أو التستر ـــ أو حتى بالاتفاق الضمنى ـــ وهو وكيل النيابة المحقق !

فالضابط لا يجرؤ عادة على تعذيب متهم الا اذا كان مطمئنا مقدما الى موقف وكيل النيابة الذى سيمثل أمامه ذلك المتهم وجسده ناطق بآثار التعذيب !

لذلك فان من الاهمية القصوى أن نعمل على توفير أكبر قدر من الحصـــانة القضائية للنيابة العامة ، ولمنصب النائب العام على وجه الخصوص فهو صاحب الدعوى العمومية ، ولا شك انه كلما ارتفع منصبه وتحصن ضد تدخلات وتأثيرات السلطة العامة وخصوصا أجهزة الامن السياسى فأن ذلك ينعكس على المواطنـــين مزيدا من الضمانات وتوفيرا للحريات العامة ـــ ولعل من المناسب فى هذا المقام أن يكون تعيينه فى منصبه وعزله منه بقرار من المجلس الاعلى للهيئات القضائية ـــ وليس من الحكومة حتى يتحرر من نفوذها وتأثيرها كما أن من المناسب ان ينص القانون على حد زمنى اقصى لا يصح لوكلاء النيابة تجاوزه للعمل فى نيابة أمن الدولة ـــ يتعين بعده أن ينقلوا منها الى عمل قضائى آخر .

ثانيا : اخضاع رجال الشرطة للمساءلة الجنائية عن طريق الادعاء المباشر :

فالشرطة كما نعلم ـــ هى الاداة التى تستخدمها الانظمة الشمولية للقهر والقمع واخماد الاصوات الشريفة وكت الاراء الحرة والبطش بالمعارضين وتلفيق الاتهامات ضدهم وتعذيبهم داخل السجون لانتزاع الاعترافات منهم ، وتزييف ارادة الشعب فى الاستفتاءات والانتخابات . .

وحتى تتمكن الشرطة من اداء هذا الدور « القبيح » فى خدمة النظام ، فلابد أن تكون طليقة اليد فى عملها واجراءاتها فلا يعوقها قانون ، ولا يقيدها دستور ، ولا تخضع لرقابة من النيابة أو المساءلة أمام القضاء ! عندئذ تنطلق اجهزة الشرطة ـــ خصوصا اجهزة المباحث ، وعلى الاخص مباحث أمن الدولة ـــ تقبض على المواطنين وتودعهم أماكن الحجز بغير سند من القانون ، ودون اذن من النيابة وتعاملهم أثناء ذلك الحجز أسوا انواع المعاملة . . .

بقصد اطلاق يد اجهزة الشرطة فى اداء هذا الدور الباطش صدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ـ وبمقتضـــاه لم يعد يحق للمواطنين ان يحركوا الدعوى العمومية بالطريق المباشر ضد أى موظف عام او مكلف بخدمة عامة من جريمة وقعت منه اثناء العمل أو بسببه ـــ بل لم يعد يحـــق لوكيل النيابة نفسه تحريك الدعوى العمومية ضده ، وانما لابد من استئذان رئيس النيابة ـــ على الاقل ـــ فى ذلك .

وهذا القانون أعطي رجال الشرطة ـــ بالذات ـــ الاحساس بأنهم قد أصبحوا ذوى حصانة تحميهم وتحول دون مساءلتهم ـــ من الناحية الواقعية ـــ مساءلة جادة وحقيقية ، مما شجع الكثيرين منهم على اساءة معاملة المواطنين الذين تضطرهم ظروفهم للتردد على أجهزة الشرطة حتى ولو كانوا فى موقف الابلاغ او اداء الشـــــهادة .. خصوصا وأن النيابة العامة كانت تتقاعس عادة الا فى الحالات الصارخة ـــ عن تقديم رجل الشرطة الى المحاكمة الجنائية امام القضاء ، وتكتفى عادة بارسال الاوراق الى الجهة الادارية لتوقيع الجزاء الادارى المناسب ... كما ان هذه الجهة الادارية تكون عادة متعاطفة مع مرؤوسها رجل الشرطة مرتكب الواقعة المراد مجازاته عنهـــا ـــ بل وربما متورطة معه فيها ـــ ومن ثم فان الجزاء الذى توقعه عليه يكون ـــ غالبا ـــ جزاء هينا لا يحقق زجرا ولا ردعا .

لذلك فان التصدى لظاهرة القاضى غير الطبيعى ، هو فى الحقيقة تصد لظاهرة التعذيب وانتزاع الاعترافات الزائفة وتلفيق الاتهامات .

وهناك فى التشريع المصرى عدة ثغرات يتسلل منها « القاضى غير الطبيعى » الى منصة القضاء ، أهمها :

الثغرة الاولى : هى المادة السادسة من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والتى تخول رئيس الجمهورية الحق فى أن يحيل الى القضاء العسكرى ـــ القضايا التى يتهم فيها مواطنون عاديون بارتكاب جرائم مما نص عليه الباب الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ـــ وهى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج والداخل ـــ وما يرتبط بها من جرائم ـــ والتى تخوله ـــ ايضا ـــ لدى اعلان حالة الطوارىء ـــ أن يحيل الى القضاء العسكرى أى مواطن عادى أيا كانت التهمة المنسوبة اليه !

الثغرة الثانية : « هى المادة السابعة من قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ؛ والتى تعطى رئيس الجمهورية الحق فى أن يدخل فى تشكيل دوائر محاكم أمن الدولة . سواء الجزئية ام العليا ـــ عناصر من العسكريين ، وكذلك المادة الثامنة التى تعطيه ـــ بالنسبة لمناطق معينة أو قضايا معينة ـــ الحق فى أن يأمر بتشكيل دوائر امن الدولة من الضباط وحدهم » ! .

اما الثغرة الثالثة : فهى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ بانشاء محكمة الثورة والذى صدر فى أعقاب هزيمة سنة ١٩٦٧ بقصد احكام قبضة السلطة على الزمام ... ويقضى هذا القانون الشاذ بأن تشكل تلك المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ـــ دون أن يتقيد فى هذا التشكيل بأى قيد او ضابط ! ومع ذلك فلا يجوز رد هيئة المحكمة أو أحـــد اعضائها وتختص هذه « المحكمة » الفريدة فى نوعها بالفصل ـــ ليس فقط فى الجرائم المؤثمة بمقتضى قانون العقوبات او غيره من القوانين المعمول بها ـــ وانما تختص أيضا بالمحاكمة عن الافعال التى تعتبر ضد المبادىء التى قامت عليها الثورة ، أى انها تملك أن تحاكم المواطن عن افعال ليست مؤثمة قانونا ! مما يعد اخلالا بالقاعدة الدستورية المعروفة : لا جريمة ولا عقوبة الا بنص !

واحكام هذه المحكمة ـــ بعد ذلك ورغم ذلك ـــ تعتبر نهائية ولا يجوز الطعن فيها باى وجه من الوجوه ، وانما تعرض على رئيس الجمهورية وهو الذى شكل المحكمة واحال اليها المتهمين ـــ للتصديق عليها أو تخفيف العقوبات المقضى بها !

مما تقدم يبين أنه حتى نحاصر ظاهرة التعذيب ونقضى عليها فلا مفر من سد تلك المنافذ التى يتسرب منها .

رابعا : توفير ضمانة القاضى الطبيعى :

حرص الدستور المصرى على أن يؤكد فى المادة ٦٨ منه أن « لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى » بل انه أورد هذا النص ضمن الباب الرابع الخاص « بسيادة القانون » مما يوحى بأن الاخلال بهذه الضمانة اخلال ــ فى الوقت نفسه ــ بسيادة القانون !

فمن هو القاضى الطبيعى الذى يبشر به الدستور باعتبار أن الالتجاء اليه يعتبر حقا طبيعيا للمواطن ؟

يجيب الدستور نفسه على هذا السؤال بما أورده من نصوص فى الفصل الخاص بالسلطة القضائية : فالقاضى الطبيعى هو القاضى المتخصص الذى ينتمى لهــــذه السلطة المستقلة وهو نفسه مستقل لا سلطان عليه فى قضائه لغير القانون وأخيرا فهو غير قابل للعزل !

ولكن ما قيمة هذه النصوص الدستورية اذا ما جاء المشرع الوضعى ، وتسلل من الابواب الخلفية ، ليسلب المواطنين حقهم الطبيعى فى هذه الضمانة الاساسية المتمثلة فى القاضى الطبيعى ؟ لا شك أن تلك التشريعات تكون مخالفة للدستور ، نصا وروحا ! .

ولكم قاسى هذا الشعب من « القاضى غير الطبيعى » ففى ساحته « غـــير المقدسة » طالما ذبحت العدالة ، وديست الحقيقة وظلم الابرياء والشرفاء !

وهل نسينا محاكم الثورة ومحاكم الشعب ومحكمة الدجوى الشهيرة ، وما جرى فيها من مآس ومهازل ؟!

ولقد أثبتت التجارب وأحداث الماضى القريب أن المحاكمات التى تتم أمام غير القاضى الطبيعى ، وهى محاكمات للخصوم السياسيين عادة ــ تسبقها « تحقيقات » تنزع فيها الاعترافات من المتهمين بعد استخدام افظع وابشع وسائل التعذيب ، ولا شك أنه لو عرضت مثل هذه الاعترافات أمام « القاضى الطبيعى » بما يتوفر له من حيده واستقلال وتخصص ، فسوف يتصدى لها وينصحها ويقضى ببطلانها ثم ببراءة المتهمين المعترفين ! ومن هنا كان الحرص على أبعاده عن الفصل فى تلك القضايا ، وعرضها على القاضى غير الطبيعى ــ وهو قاض عسكرى غالبا ــ لا يجد حرجا فى قبــول تلك الاعترافات والتعويل عليها فى اصدار حكم بالادانة عليه الا فى الحالات التى تجيز ذلك قانونا ، واشتراط صدور أمر بذلك من جهة التحقيق المختصة ، ووجوب معاملة المقبوض عليه معاملة تحفظ كرامته ، وحظر ايذائه أو تعذيبه ، وعدم جواز حجزه فى غير الاماكن الخاضعة لقانون السجون ، كما اهدر ما تضمنه قانون الاجراءات الجنائية من احكام منظمة لقواعد الضبط والحبس الاحتياطى وحالاته ومدته وتجديده وسقوطه وايضا ما تضمنه قانون السجون من احكام تحدد انواع المعاملة التى يعامل بها المسجونون وحقوقهم .. فكل هذا الحشد من النصوص ذات البريق والرنين ــ قد اصبحت مجرد نصوص تذكارية بلا مضمون حقيقى ، منذ أن صدر ذلك القانون الذى اطلق يد الشرطة وأجهزة المباحث على اختلاف أنواعها فى القبض على اى مواطن ، واحتجازه فى احد اماكن الحجز الملحقة بها ، حيث يعامل المعاملة البوليسية المعهودة

التى لا يأمن فيها على كرامته أو انسانيته او حتى عرضه ! وان يستمر هذا الاحتجاز للمدة « المناسبة » التى يراها الضابط الذى امر بحجزه ! وان يتم هذا الاحتجاز بغير اذن من النيابة العامة وبدون علمها ، اذ أنها لا تملك تفتيش اماكن الحجز أو دخولها لنجدة هؤلاء المحتجزين بغير وجه حق دون وجود قوة من الشرطة للحراسة داخل السجن وخارجه — على أن تكون تلك القوة النظامية خاضعة لمدير السجن — الذى سيكون أحد رجال القضاء .

وهنا لابد وأن نشير الى قانون شاذ — هو القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٨ الذى صدر فى أكتوبر سنة ١٩٦٨ فى اعقاب هزيمة يونيو ١٩٦٧ ، وكان القصد منه أحكام قبضة السلطة على الشارع المصرى خشية أن يتحرك فى محاولة للخلاص ممن كانوا سببا فى تلك الهزيمة ، وقد تضمن هذا القانون اضافة مادة الى قانون السجون تقضى بأن « يودع كل من يحجز او يعتقل او يتحفظ عليه او تسلب حريته على اى وجه فى أحــد السجون او احد الاماكن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية وتسرى عليها جميع الاحكام الوارده فى هذا القانون على أن يكون حق الدخول فيها المنصوص عليه فى المادة ٨٥ للنائب العام او من ينديه من رجال النيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل .

وهذا القانون الشاذ اهدر كافة النصوص التى حواها الدستور المصرى عــن كفالة الحرية الشخصية للمواطن ، وعدم جواز القبض على أحد بغير وجه حق .

الحد الادنى للقواعد الناظمة لمعاملة المعتقلين والمسجونين (١)

للسيد الاستاذ سامى نصار المحامى ــ لبنان

لم تعد العقوبة ، كما فى العصور الغابرة ، ردة فعل انتقامية هدفها الثأر من الجانى والتشفى منه بانزال اقسى ضروب التنكيل والتعذيب بشخصه .

لقد تبدل مفهوم العقوبة وتطوز عبر الزمن للآراء والافكار والنظريات والتجارب ، حتى أصبح العقاب فى عصرنا هذا ، علم نشأ مع حركة اصلاح السجون هدفه تربية المجرم تربية تحررية تنتشله من رواسب الماضى وتجعله انسانا صالحا لمجتمعه . فالاعتقال او السجن عقوبة ذات وظيفة اجتماعية ترمى الى العلاج والوقاية ، فتبتر كل صلة تربط المجرم بماضيه او تشده اليه .

لذا قبل البحث بالسجن أو انواعه وكونه عقوبة علاج ووقاية واصلاح ، سنستعرض بشكل موجز بعض المراحل الفكرية والفلسفية والحياتية التى مرت بها العقوبة والتى تعتبر محطات لها تأثيرها العقابى فى التاريخ .

أولا ــ التطور التاريخى للعقوبة :

تعيش المجتمعات البشرية ضمن انظمة وقوانين تهدف الى استئصال الاجرام البشرى وتحقيق عدالة اجتماعية يرضى عنها الضمير الانسانى .

لذا ولدت نظريات علمية وتحاليل فلسفية تغيرت وتبدلت مع الزمن تبعا لتطور الابحاث الفكرية والتجارب العلمية .

فالاجرام معضلة انسانية رافقت المجتمعات عبر التاريخ مهددة الكيان الانسانى والسلوك الاجتماعى ، لحد القول ان جذور ذلك الاجرام عميق ومتأصل عمق تلك المجتمعات واصالتها ، مما كان سببا لاتخاذ العقوبة ، فى المجتمعات البدائية سبيلا للتعبير عن شهوة الانتقام .

الى جانب هذه الطريقة البدائية للعقوبة كان لرب الاسرة سلطة تأديب أفرادها والاقتصاص من المعتدى حسب نوع الجريمة وشخص فاعلها ، بحرمانه من بعض المزايا العائلية أو القبلية ، أو استخدامه فى اسرة المعتدى عليه أو تشغيله فى أعمال شاقة أو حتى اباحة دمه برفع الحماية القضائية عنه .

الا ان المصالح والضرورات المشتركة انشأت العشيرة أو القبيلة بانضمام مجموعة من العائلات : فعمل على الحد من الانتقام الفردى الا انه حل مكانه الانتقام الجماعى بين العشائر الى ان عرف نظام الدية الذى كان اختياريا بادىء الامر ثم أصبح اجباريا على الجانى وقبيلته .

والدين لعب دورا مهما فى تطور مفهوم العقوبة وطرق تنفيذها . اذ ان الدين كان عاملا اساسيا للتوحيد بين القبائل ، امتد نشاطه الى المساهمة فى تكوين الدولة وترجيه سياستها ، فاعطى سلطة الحاكم صيغة دينية وحول العقوبة من انتقام جماعى الى انتقام دينى وأصبح هدفها التكفير عن الجريمة بانزال العذاب بالجانى كى يطهر من اثم الذى يحمله .

---

(١) بحث مقدم للؤتمر الخامس عشر لاتحاد المحامين العرب بتونس ٣ ــ ٦ نوفمبر ١٩٨٤

اذا كان الفعل الضار الصادر عن الفاعل هــو الــذى يحــدد نوع العقوبة ومدى قساوتها دون النظر الى الظروف الخاصة او المبررات التى رافقت فعـــل الفاعل ودون الاهتمام بالاهمية الانسانية والاجتماعية فى انزال العقوبة التى كانت لا تحمل لشخص الجانى سوى التصلير والعذاب والمزلة .

الا ان فلاسفة اليونان نادوا بجعل العقوبة اكثر انسانية معتبرين ان العقوبات الصارمة على الجرائم والثأر والتنكيل والتعذيب بشخص الفاعــل لا تزيــل آثــار الجريمة ولا تحقق غاية العقوبة التى هى امــا اصلاح المجرم واما تخليص روح الشر لــديه .

فى القرون الوسطى اكــد فقهــاء الكنيسة وعلى راسهم القديس تومـــــا الاكوينى على عنصر التكفير والقصاص الــذى تؤمنــه العقوبة لفاعل الجريمة . فالعقاب هــو وسيلة للتفكير والتكفير وليس للانتقام الــذى يجب ان يستبعـــد تمــاما .

أما فى عصر النهضة ، الــذى اتى بعــد زمن عانت خلاله المجتمعات البشريــة من وطــاة الحكام المستبدين واعمال العنف والتنكيل والانتقام التى كانت تصــدر عنهم ، اتجهت آراء المفكرين وافكارهم الى ايجاد اسس صحيحة للكيــان الاجتماعى بحيث تصبح الجريمة محددة العناصر ، والعقوبة معروفة المضمون والمدى .

من هؤلاء المفكرين مونتسكيو فى كتــابه « روح القوانين » سنة ١٧٤٨ ، وجان جاك روسو بكتــاب « العقــد الاجتماعى » سنة ١٧٦٢ ، وفولتير فى مؤلفاته المليئة بالنقــد اللاذع .

فرو.سو بحث فى شرعية العقوبة وفلسفتها معتبرا انــه يجب الا يحــكم على احــد بعقوبة المــوت الا اذا كان يشكل خطرا لا يمكن تحاشيه او تفاديه ، كما ان التعذيب واستعمال العنف فى المحاكمات هــو دليــل ضعف فى شخص الحـــاكم واحتقــار للكرامة الانسانية بكاملها .

أما بكاريا فى كتابه « الجرائم والعقوبات » ســنة ١٧٦٤ فقــد شــدد على ضرورة تحــديد العقوبات ضمن اطــار الفائــدة المرجوة فاستبعد التعذيب والتنكيل بالمجرم لان ذلك يخرج عن غاية العقوبة كأداة اصلاح ، كما استبعد عقوبة الاعــدام لانهــا برايه غير شرعيــة وغير ضرورية .

لقــد نادى بكاريا بحتمية العقاب وليس بشدته ، معتبرا ان العقاب هـــو نتيجــة حتمية للعمل الجرمى والرادع الاكيــد له .

وكان لبنتهام كما لبكاريا تاثير كبير فى تطور العلم الجنائى ، فركز فى كتــابه « العقوبة والثواب » سنة ١٨١٨ على الفائــدة المرجوة من العقوبة .

اعتبر بكاريا ان الانسان يسعى الى السعادة الكاملة فى اعماله ، فان اتــى عمــلا اجراميا فيقتضى انزال العقوبة بشكل تشل شعوره بالسعادة المنشودة . فيوازى عــذابه الفرح أو السرور الــذى كان يتوخــاه من فعله الجرمى .

ان العقوبة بنظر بنتهام ضرورة يجب استعمالها ضمن الاطر المفيــدة للمجتمع . وهــو يفضل عقوبة السجن على سائر العقوبات لمــا تتركه فى نفس المحكوم عليه

من اثر بالنظر للوقت الـذى يمكن للسجين ان يقضيه بالتأمل . أمـا الوقايـة فتكون برأيه نشر التعليم والتربية المـدنية والتوجيه نحـو نشاطات بناءة وايجابية من شأنها العمل على انماء شعور المجرم بالمسؤولية .

جـاءت الثورة الفرنسية لتقلب الاوضاع السياسية وتغير المفاهيم الفلسفية والقانونية ، فظهرت الاتجاهات الفكرية الداعية للتحرر كما ظهرت المدارس التى تقوم على فلسـفة ونظريات واهـداف خاصة بها . من هـذه المـدارس :

١ — المـدرسة التقليـدية الاولى :

نشأة هـذه المـدرسة فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر ، مركزة آراءها التخفيف من شـدة العقاب باستبعاد التعذيب فى الاجراءات الجنائية واقرار قاعـدة شرعيـة الجرائم والعقوبات والمساوات بين مرتكبى نفس الفعل الجرمى .

وقـد تأثر القانون الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ بآراء هـذه المـدرسة مقرا فى مواده الكثير من افكارها وقواعـدها .

٢ — المـدرسة التقليـدية الحديثة :

تأثر رجال هـذه المـدرسة بفلسفة « عمانوئيل كانت » ، فانتقدوا المدرسة التقليدية الاولى بتركيزها على الجريمة وخطورتها دون اهتمامها بشخص الجانى واصلاحه ، وجمعوا بين فكرتى العـدالة والمنفعـة الاجتماعية ، فالعقوبة أساسها العدالة وغرضها تحقيقها ، ولكنهـا محـدودة بحـدود المنفعـة الاجتماعية .

٣ — المـدرسة الوضعية او الايطالية :

اعتبرت هـذه المـدرسة ان الغاية من العقاب ليس التكفير عن الخطيئة أو تحقيق العـدالة بـل الدفاع عن المجتمع باصلاح المجرم أو اتقـاء شره اذا استعصى علاجه وتفرعت الى جماعتين : المذهب الطبيعى والمذهب الاجتماعى .

(أ) جماعة المذهب الطبيعى :

وعى رأسهم الطبيب الايطالى لومبروزو Lombroso فقسموا المجرمين الى فئات تبعـا للعوامل والانفعالات العقلية والخلقية والجسمية والوراثية وحتى الظرفية . ووضعوا تبعـا لكل نوع اجراء أو عقوبة .

(ب) جماعة المذهب الاجتماعى :

هـذه الجماعة وعلى راسهم المفكر الايطالى فرى Ferri الذى اخـذ عن Lombroso بعض تعاليمه ، شددت على تأثير العوامل الاجتماعية على سلوك الانسان معتبرة : ان المجرم انما اجرامه حصيلة محيطـة والقوى المختلفة المسيطرة عليه من انحـلال عائلى واجتماعى ، مركزه على نظام العقوبات المتقابلة لا بالنسبة لانواع الجرائم انما بالنسبة لطوائف او فئـات المجرمين .

فى البـلاد العربية لعب الشرع الاسلامى الـدور الاكبر اذ ان معظم الاحكام كانت مستمدة من القرآن الكريم ومانقـل عن الرسول والصحابة .

اتى الاسلام معنى بتهذيب السلوك البشرى مطورا العادات والتقاليد هاديـا

الناس محاولا صقل الافكار والنفوس بشكل موافق مع الطبائع تتقبله العقـــول والمشاعر دون ان تنفر منـه أو تتباعـد عنه .

ومما الغـاه الاسلام قاعـدة العين بالعين والسن بالسن التى تفرض عقوبة موازية تماما للضرر اللاحق بالمجنى عليه ومستبعده بالتالى النزعـة الثأرية التى عاشت فى ظلهـا المجتمعات القبلية فى العصور الجاهلية .

ثانيا ـ السجن : انواعـه وانظمته :

ان اثمن القيم الانسانية التى يصارع الانسان من اجلهـا ويحيـا ويموت هى الحرية . تلك التى تفجرت فى سبيلها براكين من الثورات وسقطت امامها عروش وامبراطوريات وسفكت من اجلهـا أرواح ودماء .

تلك الحرية اليوم موضوع عقاب اذ ان المجرم يعاقب على فعله الجرمى بسلب حريته او بسجنه .

والسجن كعقوبة امـا ان يكون رمزا للنظام الاجتماعى كما فى بعض الـدول واما مدرسة للاصلاح واحياء للضمير وتأهيلا للحياة الكريمة الشريفة .

ان العلماء والمتخصصين فى العلم الجنائى الحديث متفقون بصورة عـامة على ان عقوبة السجن ليست فقط من اجـل ترهيب المجرم او اخافتـه انما ايضا من اجـل اصلاحه وتأهيله .

فالمجرم يجب اخضاعه لعقوبة ترمى الى اصلاحه وهكذا يكون السجن عـلاج ، كما يجب تحضيره اجتماعيا على الحيـاة الكريمة البعيـدة عن مهاوى الاجرام وزالقه فيكون السجن وقاية .

فبالعلاج والوقاية نكسب نفسـا طيبة وروحـا فى مجتمع بناء بحاجة لادنى قواعـد النزاهة والاخلاق .

ان عـدة أنظمـة سجنية معتمدة تعتبر فى عصرنا الحـاضر كلاسيكية . واخرى تعتبر حديثة او معاصرة (Systómes Nouveaux) يكثر تطبيقها اليـــوم فى البلدان المتطورة .

١ ـ انظمة السجن الكلاسيكية :
(Les Systèmes d'emprisonnement Classique)

فى هـذا الاطار يوجـد شكلان من السجون متضادان (Opposés) ، يأتى بينهما انظمة توفيقية وسط . (Systèmes Intermédiaires)

(أ) السجن الجماعى : (L'emprisonnement en Commun)

انه من ابسط الانظمة وقـد يكون من اقدمها ، يجمع المعتقلين والمسجونين فى غرفة سجن واحـدة . (طبعـا يفرز النساء عن الرجال والراشدون عن القصار) فيؤلفون مجموعة عمال لعمل واحـد فى النهار وينامون فى غرفة واحـدة فى الليل.

لهـذا النظام فوائـده الاقتصادية فهو الادنى كلفة من الناحية المـادية ، لـكن خطورته تظهر من النواحي الخلقية اذ يغـذى روح الفسـاد فى شخص المجرم بـدل اصلاحها . فاحتكاك المجرمين المساجين طوال الوقت ينمى فيهم روح الاجرام والتمرد ويؤدى الى خلق مجموعات من العصابات تقوم بعـد تحريرها بافعـال جرمية تسيىء بالنفوس كما تضر بالمجتمع .

(ب) السجن الانفرادى : (L'emprisonnement Cellulaire)

وهـو المعروف ايضا بالنظام الفيلادلفى او البنسيلفانى اذ طبق اكثر مـا طبق خلال القرن الثامن عشر فى بنسيلفانيا . ثم سمى بالنظام البلجيكى " Système Belge " لانه اكثر ما طبـق فى العصـر الحـديث فى بلجيـكا . وكمـا تدل عليـه التسمية يوضع المسجون فى زنزانة منعزل فيها عن باقى السجناء اى ينفرد فى سـجنـه وحيـدا .

من حسنات هذا النظام :

١ ـ انه يمنع احتكاك المعتقلين وتمازجهم مما يمنع حصول الخطر المحـدق بالناحية الخلقية التى تكلمنا عنها فى معرض كلامنا عن السجن الجماعى .

كما يترك المسجون فى خلوة مع ذاته يتأمل خلالها وضعه فيحاسب نفسه ويطلب التوبـة .

٢ ـــ انه يبعث الرعب والخوف فى نفوس اغلب المجرمين الذين يعانون وينفرون من العزلة .

٣ ـــ انه يسمح بمراقبة سلوك وتصرفات كل سجين وبالتالى تحسـينها واصلاحها .

لكن التجارب العملية دلت على واقع مغاير فى بعض جوانبه لتلك النظريات . فتبين انه :

ـــ من الناحية الاقتصادية : هو اكثر واقل نفعا .

ـــ من الناحية الخلقية : فالعزلة فى زنزانة لمدة طويلة تولد لدى المجرم روحا عدوانية تنتظر فرصة للانتقام .

لذا كانوا يسمحون للمجرمين ببعض الزيارات والمقابلات (لرئيس السجن ، المصلحون الاجتماعيون ...) .

ـــ من الناحية الصحية : فى اغلب الاحيان يؤدى السجن الانفرادى الى اصابة المجرم فى جسده فيمرض بالسل مثلا ، او بعقله فيصاب بالجنون ، كما يدفع فى بعض الاحيان بالمجرم الى الانتحار .

(جـ) الانظمة المختلطة : (Les systèmes mixtes)

هذه الانظمة حاولت جمع حسنات النظامين السابقين وتجنب سيئاتهما .

١ ـــ نظام اوبرن : Auburn

سمى كذلك لانه عرف فى سجن . Auburn فى نيويورك سنة ١٨١٦ . هذا السجن يعتمد نظام الانفصال الجسدى بين المجرمين فى الليل ، والانفصـال الخلقى فى النهار . بمعنى ان المسجونين ينامون كل فى غرفة مستقلة ليلا ، ويعملون فى مكان واحد نهارا ولكن دون حصول اى احتكاك بين بعضهم البعض .

٢ — النظام الايرلندى : (Les Systèmes progressi - irlandais)

فى هذا النظام ينفذ المحكوم عقوبته على مراحل ، فيوضع بادىء الامر منفردا فى زنزانة السجن إى يطبق عليه نظام السجن الانفرادى مع قيامه باعمال شاقة ، ثم ينفصل فى زنزانته ليلا ويعمل ضمن مجموعة نهارا لكن دون حصول أى احتكاك بينه وبين باقى المعتقلين اى يطبق نظام سجن Auburn بعدها يحصل المسجون عى الحرية المشروطة والمراقبة ، واخيرا يحرر كليا ويطلق سراحه .

ان النظام الكلاسيكى يضع الانسان فى موضع مغاير ومناف لطبيعته العاشقة للحرية . فوضع المجرم فى سجن انفرادى معزول عن المجتمع يهدم عزيمته ويضعف قوته فى مجابهة الحياة اذ يقتضى عليه جسديا ، عقليا ، نفسيا وخلقيا .

٣ — انظمة السجن المعاصرة : (Les Systèmes Nouveaux)

اذا قلنا على الانظمة السجنية التى تعتمدها الدول المتطــورة (كالســــويد والولايات المتحدة الامريكية وسويسرا وهولندا او غيرها ...) يبدو لنا انها تعتمد الانظمة المعاصرة الحديثة التى تهدف بالنتيجة الى حماية المجتمع من الاجرام بواسطة تدابير وعقوبات تؤهل المجرم على العيش ، فى ظل القانون ، حياة صالحة شريفة .

فعلى خلاف ما يعتقده البعض ، ان الانظمة المعاصرة لعقوبة السجن تسلب المعتقل حريته فيبقى مسجونا ، معزولا فى الليل ضمن زنزانته ، منظمة حياته فـى النهـــار .

فهو يحيا ويعمل طيلة النهار ويقوم بتمارين رياضية مع مجموعة من السجناء فى الهواء الطلق وضمن شروط مشابهة للشروط التى يعمل ضمن اطارهـــا العمـــال العاديون ، ان هذا مايسميه الايطاليون " All aperto " الرقابة الذاتية " Self Control " لدى السجين واعادة دمجه بالمجتمع باعتياده تدريجيا على الحياة الاجتماعية .

ان احتكاك المسجون نهارا مع غيره من المساجين ضمن اطار العمل الجماعى يجعله يعتاد على الحياة شبه العادية ويتلافى سيئات تطبيق نظام السجن الانفرادى ؛ مع ملاحظة على أنه يجب وضع كبار المجرمين ضمن شعب خاصة .

فالمساجين يمكنهم القيام بأعمالهم فى الهواء الطلق تبعا لطريقتين :

الاولى : بالحاقهم بورشة عمل معينة .

الثانية : (والتى اكثر اتقانا من الاولى) بقيامهم بأعمال مستقلة فى الزراعة والصناعة ، انما يبيتون دوما فى سجنهم الفسيح .

فى تطبيق هذا النظام لابد من اعطاء السجين صاحب السلوك الحسنة بعض المكافآت (سينما — راديو — بعض المقابلات — مطالعات) بغية تشجيعه على تحسين مسلكه وعمله .

الا ان ذلك لا يعنى ان نظام السجون هذا يؤمن للسجين حياة رخيصة ســـهلة كما يعتقد لاول نظرة سريعة ، فحصوله على المكافآت لا يتم الا باستحقاقه اياها عن طريق الاعمال الشاقة والتى تتطلب مجهودا مستمرا .

ان السجين الذى يطبق عليه النظام المعاصر ، يوضع للعمل أولا ، فى قصر

المناجم ثم على سطحها ، مع قيامه باعمال شاقة مرهقة ، لينتقل بعدها الى العمل فى الحقول الزراعية او الاعمال الحرفية التى هى اقل قساوة ومشقة . ثم يخضع لانظمة تمنحه بعض الثقة Confiance واخيرا الحرية المنقوصة أو المشروطة .

ان هكذا نظام لابد وان يساعد فى اصلاح السجين وتحسين اخلاقه وتهذيب سلوكه . فالسجن اصبح تبعا له مؤسسة اصلاحية تعنى بحياة الانسان المسجون على افضل وجه .

هذا النظام احسن تطبيقه فى السويد "Suède" ولنجاحه يجب ان يطبق على مؤسسات اصلاحية صغيرة المساحة ، قليلة فيها اعداد المساجين (من ثلاثين الى اربعين سجين فى المؤسسة كحد اقصى) ، بشكل يمكن من مراقبة المساجين وضبط سلوكهم واصلاح نفوسهم . سيئة هذا النظام الوحيدة هو انه باهظ الكلفة كثيرا .

ثالثا : وضع السجون فى لبنان والدول العربية :

حتى عصرنا هذا لم تعتمد الدول العربية بعد نظرة موحدة او حتى متشابهة للعقوبة وابعادها .

فالاوضاع السياسية والاجتماعية التى تعيشها كل دولة عربية ، وخصوصيات كل مجتمع منها ، ادت الى اتخاذ تدابير عقابية خاصة تختلف ولو فى بعض اوجهها عن الاخرى .

الا ان كل الانظمة العقابية المتبعة تبقى بعيدة كل البعد عن الانظمة المعاصرة لحركة السجون ، فهى تعيش فى جاهلية السجون ورواسبها .

كما اننا لا نجد اى سياسة عقابية ملتزمة ولا اية محاولة جدية لنهضة سجنية اصلاحية ، ما نجده بعض المحاولات وفى القليل من المجتمعات العربية ، منها التى حصلت فى لبنان خلال الستينات والتى هدفت الى تبنى فلسفة عقابية صحيحة ووضع نظام حديث للسجون ، فوضعت النصوص وهيئة مراكز بعض السجون ، انما وللاسف ، بقيت النصوص منظمة فى مواد وتشريعات دون تطبيق عملى ، والابنية حديثة فى بنائها ، يعمل ضمنها بذهنية عتيقة وانظمة متخلفة .

هذا مع الاشارة الى ان العقوبات التى تنزل بالمعتقلين السياسيين وطرق معاملتهم تتخطى بظلمها وقساوتها كل العقوبات والمعاملات التى تنزل او يعامل بها المجرم .

انه من المؤسف ان ينعدم فى المجتمع العربى وجود حد ادنى من الاسس والقواعد المعاصرة المفيدة واللائقة بالانسان المعتقل والانسان المسجون . والتى بتطبيقها نقضى على عوامل الخلل والشذوذ والانحراف فى مجتمعاتنا .

رابعا : الركائز الاساسية للفلسفة العقابية الحديثة :

فى الواقع لا يمكن ان نحصل على سجن جديد ببنائه ، بادارته ، بذهنيته ، بنظامه وبجهازه قبل ان نتبنى فلسفة عقابية محددة ومفهوم واحد صحيح للسجن .

ومن اجل ذلك عقدت منظمة الامم المتحدة مؤتمرا فى جنيف (سويسرا) اشترك فيه العديد من الدول الاعضاء فى المنظمة خرجوا بنتيجة الى اعتماد توصيات يمكن اعتبارها بمثابة شرعة لحقوق المعتقلين والمسجونين .

وكنقطــة انطلاق للتوصيات اعتمــد المؤتمر ما نرجمته :

« ان غاية العقوبة ومبرراتها وكذلك غاية ومبررات التدابير المــانعة للحرية « تهدف بالنتيجة الى حمايــة المجتمع من الاجــرام . ان هكذا هــــدف لا يمكــن تحقيقه . « ما لم تستعمل مــدة الحرمان من الحرية لتاهيل المجرم ، ليكون ، عنــد اطــلاق « سراحه ، ليس راغبــا فقط في احترام القانون بــل قادرا أيضا على العيش في ظله وتحصيل مدينته » .

انطلاقا من هــذا التحــديد يجب ان تبنى السياسة العقابية على اسس متلازمة مــع مفهوم السجن الحديث . من اهم هــذه الاسس : الاحتفاظ بالعقاب ، احترام الانســان ، اصــلاح المعتقلين .

(البحث سيعتمد الكثير من الايجاز) .

١ ــ الاحتفاظ بالطابع العقابي للسجون :

ان ما يخافه كل انسان من التدابير العقابية الحديثة ان تفقــد غايتهــــــا ، الاســاسية في حماية المجتمع والــدفاع عنــه ، فلا يعود السجن هــو الرادع عن ارتكاب الجرائم ولا المؤدب لسلوك المجرمين انما مكان يحلو العيش فيــه ويطيب الســــكن .

ان الصورة التي ترتسم ضمن هــذا الاطار هي خاطئة كليــا ، فالسجن يبقى محافظا على طابعه الاصيل بكونه مركز احتجاز للحرية ، وحافظا للعدالة معنــاها والعقاب صفته .

فالمــدة التي يقضيها المسجون ضمن جــدران اربعــة مسلوب الحرية منفردا في عزلته (عــدا الاوقات المشتركة طبعاً) ، مطبقــا قاعــدة الصمت المطــــلق (عــدا الاستثناءات التي توجبها ضرورات المصلحة او العمل) ، ممنوعا من كــل اتصال او احتكاك مع رفاقه ، منفــذا العقوبات التأديبية عنــد ارتكاب مخالفة .

كلهــا تبقى حتما الطابع العقابي للسجن وتحافظ على استمراريته .

٢ ــ احترام الــذات الانسانية :

ان الاحتفاظ بالطابع العقابي للسجن ليس معنــاه الانتقــــام والاقتصــاص والتشفي من المجرم ، فالمعتقل يجب ان يعامل في السجن المعاملة التي تليق بالانسان فتنظم حياته كما الانسان الحر الطليق :

يلحق السجين بورش عمل كل حسب طاقته واختصاصه :

لا تستخدم وسائل الاكراه على شخصه الا في حالات الاضـــطرار والخطر ،

لا تنزل العقوبات التأديبية بحقــه الا في نطاق ما تنص الانظمة ،

معالجة المعتقل المريض والسماح له بممارسة حق الدفاع وفق مقتضــــيات السجن ... الخ .

كل ذلك بقصد ابقــاء الثقــة في نفسه ، وشعوره بانه لا يــزال مواطنــــا ، وقــدرته على تقويم ارادته بارادته ، ومنع تأجج عواطف النقمة والحقــد والكره والكبت والحرمان في نفسه .

٢ ــ اصلاح وتقويم :

ان عقوبة السجن لم تعد بحد ذاتها غاية ، بل وسيلة لاصلاح المجرمين وتقويم اعوجاجهم ومحاربة شذوذهم والعمل على تحسين ورفع مستواهم الخلقى ، والمعنوى ، تمهيدا لاعادتهم ، مواطنين مفيدين ، ناجعين ، ومساهمة فى اعداد نفسيتهم الى تناسى الماضى والابتعاد عنه .

ومن اجل ذلك يجب اعتماد مبادىء اساسية عديدة ، نورد : اهمها :

(أ) الارشاد الروحى :

بايجاد مراكز خاصة للعبادة ، داخل السجون ، تمارس داخلها الشعائر الدينية وتؤدى فيها الواجبات الروحية .

(ب) التنشئة العامة :

تقضى باقامة قواعد صحيحة لتنشئة المعتقلين من النواحى :

ــ الاخلاقية : بتنمية شعورهم ومبادىء الشرف والاستقامة ورفع المستوى الخلقى لديهم .

ــ المدنية : بتعويدهم على الاضطلاع بمسؤولياتهم فى الحياة العامة .

ــ الوطنية : باعادة تعزيز روح المواطنية الصحيحة بقصد اعادتهم الى المجتمع مواطنين صالحين مفيدين .

ويتم هذا الامر على ايدى اخصائيين يلحقون بصورة دائمة بمراكز خدمات السجن ، فيلقون على المعتقلين المحاضرات ويعرضون عليهم الافلام التوجيهية التربوية ويساعدونهم على القيام ببعض النشاطات الاجتماعية .. الخ .

(ج) التعليم والتثقيف :

من الثابت ان الجهل والامية هما من العوامل الجوهرية التى تشجع على خلق ونمو الاجرام والدوافع المصدرية التى تمهد طرقه وتعبدها .

فتفتح المدارس فى صميم السجون لتعليمهم وتثقيفهم وتلقينهم اصول القراءة والكتابة .

او ليس صحيحا انه كلما فتحنا مدرسة اقفلنا سجنا .

(د) تصنيع السجون :

ان البطالة هى ام الرذيلة . والمعتقل بانقطاعه عن العمل سينصرف حتما الى اجترار الجرائم واكتساب سواها ، بالاضافة الى افساد غيره ، هذا بالاضافة الى شعورهم بعدمية منفعتهم وقدراتهم الانتاجية .

لذلك يجب سد هذا الفراغ عن طريق تصنيع السجون وتدريب المعتقلين مهنيا على ممارسة الاعمال التى قد يحتاجونها فى المستقبل .

فالحاقهم بالمشاغل والمصانع ، وقيامهم باعمال زراعية او صناعية او حتى حرفية تؤهل قدراتهم وتنميها وتبعدهم بعد اطلاق سراحهم من اعمال الشر

والرذيلـــة اذ يصبحون منتجين قادرين على اكتساب معيشتهم فى ظـــل القوانين وحماية الانظمة .

هـــذا بالاضافة لكونهم يعتادون على الحيـــاة الاجتماعية المنتجـــة التى مـــا عرفوها لولا نظام السجون الاصلاحى هـــذا .

(هـ) الرعاية العـــامة :

كالعنايات الطبية ، والرياضية البـــدنية ، ووسائل التسلية والترفيـــه والرعاية الاجتماعية ... وغيرها من الاهتمامات التى تساعد كلها فى وقاية السجين وعلاجه واصـــــلاحه .

ليس من الجائز ان تبقى مجموعة الدول العربية خارج نطاق تطور الفكـــــر الدولى فى ما يختص بالسياسة العقابية . وليس أجـــدر من رجال القانون والمحامين العرب لكى يضعوا دراسات حول وضع السجون والمسجونين والمعتقلين فى البلـــدان العربية . فهـــل يتخـــذ اتحاد المحامين العرب المبـــادرة فى هـــذا الموضوع فيكلف نقابة محامى كل دولة عربية للقيـــام بالتحقيقات والاستقصاءات والدراســــــــات اللازمة ليصار الى مقارنتها ومناقشتها وبحثها ، وتوضع بالنتيجة اسس ومبـــادىء الحد الادنى للقواعد الناظمة لمعاملة المعتقلين والمسجونين تكون بمثابة شرعـــــة لحقوقهم .

فالمجرم مهما بلغ اجرامه يبقى انسانا عليه واجبات مضاعفة نحو مجتمعه انمـــا يبقى له حتما حقوقا على هـــذا المجتمع الـــذى ساهم بشكل او بآخر فى دفعــــــــه الى الاجرام .

المراجع : النظرية العامة للجريمة فى القانون اللبنانى (الدكتور القاضى مصطفى العوجى) .

— السياسة العقابية الجديدة فى لبنان (القاضى فريد الزغبى) .

— Taité de Dr. pen. et de Criminologie (Bouzat et Pinatel).

— Rev, de Sc. Crim. et de Dr. Pen. Comparé (Sirey).

البلدان الاســـــلامية في بدعـة المحاكـم الاستثنائية (*)

السيد الاستاذ الدكتور حسن صلاح الدين مصطفى اللبيدى
كلية الحقوق ـ جامعة اسيوط

١ ـ المقصود ببدعة المحاكم الاستثنائية :

عندما نصف المحاكم الاستثنائية بأنها بدعة . فنعنى بذلك انها حدث طرأ على البلدان الاسلامية ، لم يعاصر نشأتها الاولى ، ويخالف شريعتها ، وهو نفس المعنى الذى اعطاه فقيه الاندلس العلامة الشاطبى للبدعة ، من انها طريقة لا دليل على العمل بها فى الشرع ، بل اخترعت على غير مثال تقدمها منه ، بقصد الخروج عما رسمه الشارع(١) واذ لم يرد دليل على العمل بالمحاكم الاستثنائية فى الشريعة الاسلامية ، كما انها تمثل خروجا على احكامها ، لا يقتصر مداه على مجرد اصطناع هيئات تعطى وصف المحاكم ، تسلب اختصاص قضاة الشرع ، وتخل بمبدأ المساواة بين المواطنين ، وبين الحاكمين والمحكومين ، بل يمتد مداه الى قيام تلك الهيئات ، بتطبيق أحكام تخالف احكام الشريعة الاسلامية ، فانها تعتبر بدعة ، حيث يكشف لنا التاريخ عن تلازم ابتداع المحاكم الاستثنائية فى البلدان الاسلامية ، مع قيامها بتطبيق قوانين اجنبية تخالف احكام الشريعة ذاتها .

٢ ـ لا محاكم استثنائية فى عصر الرسالة :

الى جوار قيام الرسول صلى الله عليه وسلم بتبليغ رسالة ربه الى الناس كان مأمورا بالحكم فيما يشجر بينهم من منازعات ، قال تعالى :

« فاحكم بينهم بما أنزل الله »(٢) ، وقال جل شأنه « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما »(٣) . مما يكشف لنا عن ان القضاء بما أنزل الله من لوازم الرسالة المحمدية ، كما يظهر لنا أن اتخاذ قضاء الرسول اسوة ، شرط للايمان بالله تعالى ، وقد كان صلى الله عليه وسلم ، اعدل الناس فقد امر الله بالعدل ، وتكلم كتاب السيرة عن عدله صلى الله عليه وسلم ، وعن مساواته بين الخصماء ، حتى ولو كانوا غير مسلمين ، فكان يتم التحاكم اليه فى الجاهلية قبل الاسلام ، ولذلك سمى حتى قبل نبوته بالامين ، وقد جاء فى الصحيح ردا على من يطالبه صلى الله عليه وسلم بالعدل : « ويحك فمن يعدل » ان لم اعدل(٤) ؟ فالجميع سواء أمام شريعة الله تعالى ، لا فاضل تحت سلطانها ولا مفضول ، فهى تقيد الراعى والرعية على السواء ، ويجرى تطبيق حكمها على

(*) بحث مقدم للمؤتمر الخامس عشر لاتحاد المحامين العرب بتونس ٣ ـ ٦ نوفمبر ١٩٧٧ .

(١) الشاطبى ـ الاعتصام ـط ـ التجارية جـ ١ ص ٣٦ ـ ٣٧ .

(٢) الآيــة ٤٨ من سورة المائــدة .

(٣) الآية ٦٥ من سورة النساء .

(٤) القاضى عياض ـ الشفا بتعريف حقوق المصطفى ط ـ لبنان جـ ١ ص ١٣٣ ـ ١٣٥ .

الاقوياء والضعفاء ، لا فرق فى ذلك بين ملك وسوقة ، ولا بين ابيض واسود ، ولقد صاح محمد بن عبدالله صلى الله عليه وسلم بهذه الحقيقة منذ اربعة عشرة قرنا ، عندما تدخل أشراف قريش ليمنعوا حدا على شريفة سرقت معلنا بأنه « انما أهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه ، واذا سرق الضعيف قطعوه ، والله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت ، لقطعت يدها »(٥) .

ولقد تمتع بعدالته صلى الله عليه وسلم المسلمون وغير المسلمين ، فلم توجد فى عصره محاكمات استثنائية ، حتى للكفار ، حيث لم يعتبر ائمة الفقهاء محاكمة يهود بنى قريظة على يد الصحابى الجليل سعد بن معاذ الانصارى ، من قبيل المحاكمات الاستثنائية بل اعتبروه تحكيما لسعد من جانبهم ، لاستناده الى رضاهم بالصلح على اساسه ، يضاف الى ذلك أن قرار سعد فى ذلك التحكيم ، جاء متفقا مع حكم الشريعة الاسلامية بالنسبة للمحاربين ، وليس قولا بالرأى المجرد ، اذ لو خالف سعد حكم الشريعة فيه ، لما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم عليه(٦) .

٣ ــ ولا محاكمات استثنائية فى عصر الراشدين :

ولقد سار الخلفاء الراشدون على النهج النبوى ، فكان حكمهم صورة مثالية للحكم الاسلامى ، فلم يغضبوا لانفسهم قط ، بل كانوا يحتملون القول المر ، ولا يجدون غضاضة فى الاستماع اليه ، ان كان فيه موعظة ، او رفع مظلمة ، لان لصاحب الحق مقالا . كما جاء فى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومن واجب الحاكم العادل أن يستمع الى مقالته ، فلم يجعل اى خليفة منهم لنفسه منزلة فوق منزلة الرعية ، ولا جعلها فوق النقد ، ولا شكل محاكم استثنائية لتحمى ملكه : بل دعوا الناس الى نقدهم ، فوقف عمر بن الخطاب يقول « أيها الناس : من راى منكم فى اعوجاجا فليقومه ، فقال بعض المسلمين ، والله لو راينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا ، فقال عمر ، الحمد لله الذى جعل فى امة محمد من يقوم عمر بالسيف اذا اعوج » .

وفى تاريخ الطبرى ، قال عمر : « اذا كنت فى منزلة تسعنى وتعجز الناس ، فوالله ما تلك لى بمنزلة ، حتى اكون اسوة الناس » ، فمبدأ المساواة ، حتى فى الامور الخاصة هو من شريعة الاسلام التى سار على حكمها عمر ، وعندما ضرب ابن عمرو بن العاص احد المصريين امر عمر المصرى بأن يقتص من ابن عمرو وارسل عبارته المشهورة لعمرو « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا »(٧) .

ولما ضرب ابن ملجم الامام على رضى الله عنه قال لولده الحسن « احسنوا اساره فان عشت فأنا ولى دمى ، وان مت فضربة كضربتى » فكان الامام على كما وصفه الرسول صلى الله عليه وسلم ، اقضى المسلمين ، حتى فى حالة احتضاره(٨) .

---

(٥) محمد ابو زهرة . فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى .ط. معهد الدارسات العربية جزء ١ ص ١٨ ــ ٢١ .

(٦) الشافعى ــ الام ــ ط. الشعب جـ (٦) صفحة ٢٠٣ ــ ٢٠٦ ، جـ (٧) ص ٢٥٠ ــ ٢٥٤ ــ وانظر فى تحكيم بنى قريظة لسعد بن معاذ ابن سيد الناس .. عيون الاثر فى فنون المغازى والشمائل والسير .ط. بيروت جـ ٢ ص ٧١ ــ ٧٣ .

(٧) الطبرى ــ تاريخ الامم والملوك . جزء (٥) ص ٢٣ .

(٨) محمد ابو زهرة ــ الجريمة ــ ط. دار الفكر العربى ــ ص ١٥٨ ــ ١٦٩ .

وبهذا الهدى أخذ الفقهاء . فلم يفرقوا فى مجال الجرائم الفردية بين الجريمة التى يرتكبها الخليفة وبين الجريمة التى يرتكبها أحد الناس ، فالنفس بالنفس والسن بالسن والعين بالعين ، فلو قتل الخليفة احد الرعايا بغير نفس أو فساد فى الارض لجرى عليه حكم القصاص ، وكذلك اذا ضرب هو او عماله احد الرعايا بغير حق ، لجرى عليه نفس الحكم ، فكان عمر بن الخطاب يجرى حكم القصاص على عماله اذا اعتدوا على الرعية ، لان لنا فى القصاص حياة ، كما جاء فى التنزيل ، لما فيه من تحقيق للمساواة ، ونظر الى ما ينزل بالمجنى عليه نظرة مادية لا شخصية ، لان التفرقة بين الجرائم تبعا لبواعثها ليس سهلا فى كل الاحوال ، ولذلك لم يحفل الفقهاء بالبواعث لتصنيف الجرائم الى سياسية وغير سياسية ، لما يؤدى اليه ذلك التصنيف من تفرقة ظالمة يأباها الاسلام ، بجعل عقوبة الجريمة السياسية اشد من غيرها ، لحماية الحكام المستبدين ، من نقد الناقدين ، ولوم اللائمين ، فكان من سد الزرائع التسوية فى العقوبة بين الجرائم ، دون النظر الى الباعث فى كل منها ، وهل هو باعث سياسى أم غير سياسى ؟ .

هذا عن الجرائم الفردية التى تقع من الآحاد ، حاكمين او محكومين ، اما الجرائم الجماعية التى تقع ضد الدولة الاسلامية ، والتى كانت تأخذ اصطلاح جريمة البغى ؛ فقد أوضح الفقهاء اركانها وأحكامها ، ولم يقل احد منهم بخروج المحاكمات فيها عن سلطان القضاء ، فيقوم قضاة الشرع بتطبيق العقوبات فيها ، دون اصطناع محاكم استثنائية ، ما لم يصل البغى الى حد الخروج المسلح على امام المسلمين ، واستباحة دماء المسلمين ، فهنا فقط يكون للامام قتالهم(٩) .

ومن المفيد ، بعد هذه النظرة الموجزة لنظلم المحاكمات عند الراشدين ، أن نشير الى معنى الدولة الشرعية عندهم ، اذ سأل الفاروق عمر احد ولاته ، وهو سعد بن عمير ، أخليفة هو ام ملك ؟ فيجيبه سعد ، بأن الخليفة لا يأخذ الا حقا ولا يضعه الا فى حق ، بخلاف الملك ، الذى يعسف الناس(١٠) .

والحق ، أن حكم الفاروق عمر ، كان نموذجا للحكم فى الدولة الاسلامية ، اذ على الرغم من الازمات والحروب والظروف الاستثنائية التى حدثت فى عصره ، فانه لم يستند فى ادارته لدفة الدولة الى ما قد تمليه تلك الظروف من الارتكان الى تدابير ومحاكمات استثنائية ، بل بقى متبعا لاحكام الشريعة الاسلامية وحدها(١١) .

وكذلك حكم الامام على كرم الله وجهه ، حيث نص على تمسكه بقواعد الخلافة الشرعية ، والآداب النبوية ، فى قتاله للامويين ، وللخوارج ، وغيرهم ، حتى لا يتحول أمر الدولة الاسلامية الى ملك عضوض على حساب الاحكام الشرعية(١٢) .

---

(٩) ابن الهمام ـ فتح القدير ـ جـ ٤ ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩ ط التجارية ـ مصر .

(١٠) محمد حسين هيكل ـ الفاروق عمر ـ ط ٢ جـ ٢ ص ٢٧٣ ـ وانظر الغزالى ـ التبر المسبوك فى نصيحة الملوك ص ٧٢ ـ ابن مسكوية ـ تهذيب الاخلاق ص ١١٧ .

(١١) رفيق العظم ـ اشهر مشاهير الاسلام ط ٣ جـ ٢ ص ٤٠٦ ـ حسن ابراهيم حسن ـ زعماء الاسلام ص ٣٨ .

(١٢) عباس العقاد ـ عبقرية الامام ص ١٢٥ الى ١٣٥ ـ ابراهيم الابيارى معاوية ص ١٥٧ ـ القاضى عبد الجبار المغنى جـ ٥ قسم ٢ ص ٥٤ ـ ٦٣ . محمد ضياء الدين الريس . النظريات السياسية الاسلامية ص ٥٥ ـ احمد صبحى نظرية الامامة ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥ .

٤ ـ تحول الخلافة الى ملك فى عصر الامويين :

واذا كانت حكومات الراشدين حكومات شرعية بكل معنى الكلمة ، كما قدمنـــا ، الا أن نظام الحكم قد تغير بعدهم بانقلاب بنى امية ، حيث تحولت الخلافة الى ملك على يد معاوية ، الذى ابتدع نظام توريثه فى الاسلام(١٣) ، حيث أخـــذ بنو امية فى تداوله خلفا عن سلف فى الشرق ثم فى الاندلس(١٤) ، وكذلك فعل معظم من تولوا حكم الدول الاسلامية من بعدهم ، فكانت تلك الدول للمسلمين فى معناها العام ، ولهؤلاء الملوك فى معناها الخاص(١٥) ، فتغير وازع الحكام الذى كان دينا فى عصر الراشدين ، فانقلب ملكا وسيفا من بعدهم(١٦) ، فجعل هؤلاء الملوك ذواتهم فوق مستوى النقد ، لدرجة أن أعلن عبد الملك بن مروان الاموى : « من قال لى اتق الله قطعت عنقه » . فمثل هذا القول ، يعد خروجا صارخا على الاحكام الشرعية ، وبدعة دخيلة ادخلها هـــؤلاء الملوك على دول الاسلام ، واذا كان لمثل اقوال عبد الملك بن مروان ، بعض النصوص العقابية المشابهة لها فى قوانين بعض البلاد الاسلامية الحديثة ، فان ذلك يعتبر من قبيل البدع فى دين الله تعالى(١٧) .

ولنا أن نتساءل « هل كانت افعال معاويـــة ، وابنـــه يزيد ، وعبد الملك بن مروان ، ومن جاء بعدهم من الملوك ، من قتلهم لخصمائهم السياسيين ، والتنكيل بهم ، من قبيل المحاكمات الاستثنائية أم لا ؟

نبادر بالاجابة عن ذلك بالنفى لانهم لم يدعـــوا ان لهم صفـــة القضـــاء فى تصرفاتهم هذه ، ولا هم عرضوا خصمائهم على القضـــاء ، كما لم يجروا اية محاكمات لهم ، وبالتالى ، فلا تعتبر تصرفاتهم هذه من قبيل الاحكام القضـــائية ، بـــل تعد من صميم الجرائم التى عجز القضاة عن التصدى لهـــا ، ومحاكمتهم والحـــكم عليهم بعقوباتها ، ولذلك نجد الامام القرافى يعقـــد فصـــلا فى كتابه الاحكـــام ـ يمس فيه هذه الظاهرة ، فيقرر بأن حكم القاضى نفسانى ـ يقوم بنفس القاضى ـ لا لسانى ، لان الالفـــاظ تتخذ وسيلة للتعبير عما قـــام فى نفس القاضى من حكم ، ثم يتطرق بعد ذلك للتفرقـــة بين حكم القاضى وبين تنفيذه ، ويعلن صراحـــة بأن ســـلطة التنفيذ قـــد تتخلف عن القاضى ازاء الملوك الجبابرة (١٨) كما نلمس هذه الظاهرة فى الصراع المرير الذى نـــشب فى عصـــور الاستبداد بين السلاطين وولاتهم من ناحية ، وبين القضاة من ناحية أخرى ، والذى نشير اليه فيما يلى :

---

(١٣) انظر فى صدود الاسلام عن نظام توريث الملك ما نقله التنبكتى عن المقـــرى فى نيـــل الابتهاج ص ٣٥٢ ـ الكتانى ـ التراتيب الادارية ج ١ ص ١١ ـ السمنانى . روضة القضاة ج ١ ص ٧٢ ـ الزمخشرى ـ الكشاف ط. الاميرية ـ ص ٢٩٩ ـ محمد يوسف موسى . نظام الحكم فى الاســـلام ص ١٢٢ .

(١٤) ابن حزم اسماء الخلفاء والولاة ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧ حسن وعلى ابراهيم حسن . النظـــم الاسلامية ط ٤ ص ٥١ ، ١١٢ .

(١٥) ابراهيم الابيارى ـ نهاية المطاف ص ١٥ .

(١٦) ابن خلدون ـ المقدمة . ط١ الشعب مصر . ص ١٨٠ ـ ١٨٦ .

(١٧) محمد ابو زهرة ـ الجريمة ص ١٦١ .

(١٨) القرافى ـ الاحكام ـ ط دمشق ص ٤٤ . ابن فرحون . التبصرة ج ١ ص ١١٧ ـ ١١٨ الطرابلسى معين الاحكام ص ٦٠ .

(ه) الصراع بين الولاة والقضاة :

ترتب على استبداد الملوك وولاتهم بالسلطة ، ونأى تصرفاتهم عن أحكام الشرع ، وتغولهم على سلطان القضاء وتدخلهم فى شئونه ، أن احتدم الصراع بينهم وبين القضاة ، بحيث صار من المتردد على الالسنة فى تلك العصور : أيهما أقوى ؟ سلطان الاسلام الذى يمثله القضاة : أم السلطة الدنيوية التى يمثلها السلاطين وولاتهم ؟ (١٩) .

وقد اخذ الصراع بين الطرفين صورا عدة ، تبدت فى عجز القضاة عن محاكمة السلاطين وولاتهم عن جرائمهم ، وفى عدم تبول هؤلاء الآخرين لاحكام القضاة ، فاذا لم يتقبل الوالى من هؤلاء حكم القاضى ، لم يكن امام القاضى الا أن ينصرف عن الحكم ، ويعتزل منصبه ، أو يجلس فى منزله مضربا عن عمله على الاقل (٢٠) وقد نجم عن هذا الصراع احجام انبغ الفقهاء عن تولى القضاء فى مثل تلك الظروف (٢١) وهكذا خسرت الدول الاسلامية مشاركة ارباب العقول نوى الضمائر فى تسيير دفة أمورها ، فاحتل المقاربون انصاف الاذكياء مناصبها (٢٢) . ومن هنا نستطيع أن نرصد بداية تدهور الدول الاسلامية .

كما أخذ ذلك الصراع صورة تعدى السلاطين وولاتهم على اختصاصات القضاة ، بقيامهم بالفصل فى المنازعات مباشرة ، فنشأ ديوان المظالم (٢٣) حيث داوم بعض السلاطين ، كأحمد بن طولون فى مصر ، على النظر فى المظالم ، حتى استغنى الناس عن القاضى (٢٤) .

وكذلك فعل كافور الاخشيدى ــ حتى اصبح « القاضى كالمحجور عليه ، لكثرة جلوس كافور للمظالم » (٢٥) . مع أن مجلس المظالم ، كما ذكر قاضى القضاة الماوردى لا يستكمل نظره الا بحضور القضاة (٢٦) ثم عمد السلاطين بعد ذلك الى اقتطاع الحسبة من إختصاصات القاضى ، فيذكر قاضى القضاة ابن خلدون بأن الحسبة كانت داخلة فى عموم ولاية القاضى ، ثم لما انفردت وظيفة السلطان عن الخلافة ، وصار نظره عاما فى أمور السياسة ، اندرجت الحسبة فى وظائف الملك وافردت بالولاية » (٢٧) مع أن الحسبة فى حقيقتها تمثل ثلثا عمل

---

(١٩) دآدم ميتز ــ الحضارة الاسلامية فى القرن الرابع الهجرى ــ ترجمة ابو ريدة ج ١ ص ٤٠٩ ــ ابن السبكى الطبقات الكبرى . ج ٢ ص ٣٠٥ ــ ٣٠٦ ترجمة الاسفرايينى .

(٢٠) انظر الكندى ــ الولاة والقضاة ــ ص ٣٣٦ ، ٣٢٧ ، ٣٥٦ ، ٤٢٧ .

(٢١) كالائمة الثورى والاوزاعى ــ انظر الشعرانى الطبقات الكبرى ج ١ ص ٣٩ ، ٤١ . احمد الحوفى .. الطبرى ــ ص ٥٦ ــ محمد أبو زهرة ــ أبو حنيفة ط ١ ص ٤٥ .

(٢٢) محمد اقبال ــ تجديد التفكير الدينى فى الاسلام ص ١٧٣ .

(٢٣) محمود عرنوس ــ تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٢٥ . حمدى عبد المنعم . ديوان المظالم ص ٩٩ ــ ١٠٧ .

(٢٤) ملحق الكندى ص ٥١٢ .

(٢٥) المصدر السابق ص ٥٨٣ ــ ٥٨٤ .

(٢٦) الماوردى ــ الاحكام السلطانية ص ٨٠ ــ وايضا ــ الفراء ــ الاحكام السلطانية ص ٧٦ .

(٢٧) ابن خلدون . المقدمة ص ٢٠١ ــ ابن الازرق . بدائع السلك ج ١ ص ٣٦٤ .

القاضى (٢٨) ولقد ادى سلخ ولاية الحسبة عن القضاء ، واعتبار سلطة المحتسب مستمدة من سلطة السلطان (٢٩) الى مساوىء كثيرة ، من اهمها افتيات المحتسبين ورجال الشرطة على اختصاصات القضاة ، (٣٠) كما ادى الى قيام السلاطين بتسخير المحتسبين لتحقيق مآربهم الخاصة ، لدرجة قيامهم بمنع المصريين من كثرة الكلام ، لما اشتهروا به من السخرية بالمماليك وسلاطينهم (٣١) .

(٦) مقاومة القضاة لتعدى السلاطين وولاتهم على سلطتهم :

والى جوار المقاومة السلبية التى ابداها القضاة ضد السلاطين وولاتهم بطريق رفض تولى منصب القضاء ابتداء ، او اعتزاله بعد توليه ، اعلن القضاة ، ومعهم الفقهاء ، بأن حقيقة المقصود بأولى الامر الوارده فى الاية الكريمة « أطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الامر منكم » فى الدولة الاسلامية ، هم العلماء بالشريعة ، لان السلطان الاول للشرع ، لوجوب خضوع السلاطين لاحكام رسوله ، أما طاعة اولى الامر فلم ترد مستقلة ، بل جاءت تابعة لطاعة الله وطاعة رسوله ، اى طاعة كتابه وطاعة سنة نبيه ، ولانهم اى العلماء من فقهاء وقضاة — وطاعة رسوله ، اى طاعة سنة نبيه ؛ ولانهم اى العلماء من فقهاء وقضاة — هم العارفون بأحكام الكتاب والسنة ، فانهم يكونوا بذلك سلاطينا للسلاطين (٣٢) ، واولى الامر الحقيقين للامة وقد أعلنوا ذلك فى خطبهم بالمساجد (٣٣) ، وفى تصديرهم لمؤلفاتهم ، فنجد قاضى القضاة تاج الدين السبكى يصدر كتابه « طبقات الشافعية الكبرى » بقوله « الحمد لله الذى رفع طبقات العلماء فوق هام الملوك — وتاجها » (٣٤) . كما ضمن كتابه « معيد النعم ومبيد النقم » ، النقد اللاذع لسلاطين المماليك وولاتهم مع نصحهم بوجوب القاء مقاليد الاحكام الى الشرع لا الى عقولهم » (٣٥) .

كما نجد قاضى القيروان ابن هشام ، يكتب له احد الوزراء مقدما ذكر الوزارة على القضاء ، فيرمى ابن هشام بالكتاب قائلا « ما عهدنا وزراء القوم تنفذ احكامهم » (٣٦) فهو يعتبر نفوذ الاحكام — اى تمتعها بحجية الامر المقضى بلغة عصرنا (٣٧) لا تلحق الا الاحكام التى يصدرها القضاة دون غيرهم وبالتالى ، فهميتقدمون على الوزراء ، كما منع القضاة اصحاب

---

(٢٨) الشامى . بصائر الاحتساب — مخطوط — دار الكتب المصرية رقم ٣٢ فقه حنفى ورقة ١٩ .

(٢٩) عبد المنعم ماجد . نظم الفاطميين فى مصر . جـ١ ط٢ ص١٦٢ .

(٣٠) آدم ميتز — السابق جـ ١ ص ٤٠٩ — ٤١٢ .

(٣١) عبد المنعم ماجد . نظم دولة سلاطين المماليك جـ ١ ص ١١٦ — نقلا عن المؤرخ ابن اياس .

(٣٢) الرازى — تفسير جـ ٢ ص ٣٥٩ — النيسابورى — تفسير جـ٥ ص٨١ . القرطبى . تفسير جـ٥ ص٢٦٠ — ميرزا الاصفهانى . ولاية الاولياء ص٧٧ ؛

(٣٣) كالقاضى عز الدين بن عبد السلام — انظر بن حجز رفع الاصر عن قضاة مصر القسم الثانى ص ٣٥٤ .

(٣٤) ابن السبكى . الطبقات الكبرى جـ١ ص٢٤ ط . الحلبى .

(٣٥) ابن السبكى . معيد النعم ص ٣٢ .

(٣٦) النباهى . تاريخ قضاة الاندلس .ط. بيروت . ترجمة القاضى ابى المطوف . ص٨٨ .

(٣٧) حسن اللبيدى . الاوامر على المعرانص ص٦٤ . الرصاع . شرح حدود بن عرفه ص٤٣٢ — ٤٤٠ — ابن الازرق . بدائع السلك جـ١ ص٢٥٦ .

الشرطة من الحكم والتكلم فيها هو من اختصاص القضاة (٣٨) ومن ناحية اخرى ، ناقش الفقهاء مسألة قضاة السلطان ، حيث قرر البعض عدم نفاذه بينما ذهب آخرون الى نفاذه (٣٩) وانتهوا الى ان القاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفى حقه ، بل بولاية المسلمين وفى حقوقهم (٤٠) ، وبالنسبة لجرائم الرأى تقرر الفقهاء لها عقوبة تعزيزية ، وقد اشترط الامام أبو حنيفة واصحابه الا تصل هذه العقوبة الى حد القتل (٤١) .

(٧) سمو مكانة القضاة تحد من تغول السلاطين وولاتهم :

على أن تدخل السلاطين بالفصل فى أمور كان يتعين عرضها على القضاء على ما سبق بيانه ، لم يخل اخلالا خطيرا بالاطار العام للنظام الشرعى الاسلامى ، لاستشارتهم القضاة عند تصرفهم فى المظالم ، ولانه كانت للقضاة من الحرمة والمكانة فى الهيئة الاجتماعية مما جعل السلاطين يحسبون لهم الف حساب ، ولقد حفلت كتب الطبقات بروايات مشرقة عن مواقف القضاة ازاء السلاطين ، وانصياع السلاطين لهم ، احتراما للشريعة التى يقوم القضاة بتطبيق احكامها ، ولان القضاة كانوا اقرب الى الجماهير من السلاطين لدرجة جعلت القاضى ابو حامد الاسفراييني يكتب الى الخليفة : « اعلم انت لست بقادر على عزلى عن ولايتى التى ولانيها الله تعالى ، وانا اقدر ان اكتب الى خراسان بكلمتين أو ثلاث ، فاعزلك من خلافتك (٤٢) ولذلك كان الولاة يحرصون على حضور مجالس القضاة كل صباح اظهارا لاحترامهم لهم (٤٣) .

فاذا أضفنا الى ذلك ، ان السلاطين الذين كانوا يحضرون جلسات ديوان المظالم ، كانوا عددا محدودا ، وان ذلك لم يحصل منهم الا فى أيام نادرة ويغلب عليه الطابع المظهرى حتى يتصفوا بالعدل على السنة الناس ، وأن ذلك الحضور ما كان يمثل خروجا عن المشروعية الاسلامية ، لقيامهم بتطبيق الشريعة الاسلامية ، ولوجود القضاة الى جانبهم ، ولان نظرة عموم الفقهاء كانت تعطى للسلاطين ولاية الفصل فى المنازعات ، اذ كانوا يعتبرون سلطة القضاة ذاتها مشتقة من سلطتهم ، وجزءا من اجزائها (٤٤) فاذا لاحظنا هذا كله ، فاننا نستطيع ان نقرر بأن المحاكمات التى كانت تجرى أمام ديوان المظالم فى تلك العصور بواسطة السلاطين ، لا تعد من قبيل المحاكم الاستثنائية

(٨) الخلاصة :

وحاصل ما تقدم ان تدخل السلاطين وتصديهم للفصل فى الاقضية فى ديوان

---

(٣٨) الكندى ص٥٩١ ، ٦٠٤ ، وانظر الجهشيارى الوزراء والكتاب ص٥٢ ، ١٠٧ .

(٣٩) ابن الشحنة . لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام ط. الحلبى ص٢٢٤ .

(٤٠) الكاسانى ـ البدائع جـ ٧ ص ١٦ ـ الطرسوسى . انفع الوسائل ص ٣٢٣ .

(٤١) محمد ابو زهرة . الجريمة ص ١٦٧ ـ ١٦٨ .

(٤٢) ابن السبكى . الطبقات الكبرى . جـ ٣ ص ٢٦ ـ ومثل ذلك حصل للقاضى العز ابن عبد السلام الشافعى .

(٤٣) السيوطى . حسن المحاضرة . جـ ٢ ص ١٠١ فى ترجمته للقاضى ابن حربوية .

(٤٤) ابن فرحون . تبصرة الحكام جـ١ ص ٢٠ محمود عرنوس السابق . ص ٨٧ ـ ابن عبد السلام القواعد جـ ١ ص ٧٥ ـ الصنعانى سبل السلام جـ ٤ ص ١٢٣ .

المظالم ، لا يعد من قبيل المحاكم الاستثنائية لان عموم الفقهاء لم يجمعوا على سلب هذا الاختصاص منهم ، وكذلك الحالات التى قام فيها السلاطين بالانتقام المباشر من خصومهم السياسيين دون عرضهم على القضاء ، لاتعد من قبيل المحاكمات الاستثنائية ، لانها جرائم ارتكبوا ، وحيل بين القضاء وبين اصدار احكام عليهم فيها ، فليست محاكمات استثنائية قام الولاة بدور القضاة فيها ؟ والمسئولية عن تلك الجرائم تقع على عاتق السلاطين انفسهم ـ الذين لم يبلغ بهم التطول والتحيل الى اصطناع قوانين وضعية استثنائية مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية ، يتم لهم بمقتضاها تسخير القضاة وتسيير المحاكمات لتحقيق مآربهم الشخصية .

(٩) المحاكم التخصصية ليست من قبيل المحاكم الاستثنائية :

ولا تعتبر المحاكم التخصصية التي ظهرت فى كثير من العصور الاسلامية . من قبيل المحاكم الاستثنائية ، لسببين : الاول مباشرتها بواسطة قضاة ـ الثانى قيامهم بتطبيق احكام الشريعة الاسلامية فيها (٤٥) وبالتالى فان ما يتردد فى كتب الفقه الاسلامى من جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان ونوع الحادثة (٤٦) ، لا يصلح مبررا لقول بان ذلك التخصيص يعتبر من قبيل الاستثناء لعمومية ولاية القضاء بنظر كافة المنازعات (٤٧) اذ لا يعدو ذلك مجرد تنظيم لسير عمل الجهاز القضائى ، دون التطاول على اجبار القاضى على الحكم باحكام تخالف الشريعة الاسلامية . او التدخل فى شئون عمله ، يدل على ذلك ما قرره عموم الفقهاء من انه اذا شرط من قام بتولية القاضى ، على القاضى . بالا يحكم الا بمذهب معين فى جميع الاحكام ، فان الشرط يكون باطلا ، لانه اشتراط لا يجوز ، وتكون ولاية القاضى صحيحة ، عند معظم الفقهاء الذين قرروا بانه يجوز له ان يحكم بما يؤديه اليه اجتهاده ، وسواء وافق ذلك شرط توليته ام خالفه ، فى حين ذهب البعض الى بطلان ولاية القاضى ذاتها ، لانعقادها على شرط فاسد ، اما اذا ورد هذا الشرط بالنسبة لدعاوى معينة ، فان اجماع الفقهاء على فساده ، وعلى فساد ولاية القاضى ان كان انعقادها عليه (٤٨) .

(١٠) امثلة لبعض المحاكم التخصصية :

اشار الاستاذ ظافر القاسمى فى مؤلفه عن السلطة القضائية الى انه

---

(٤٥) احمد صاوى الوسيط فى المرافعات . ص ٣٧ .

(٤٦) محمد سلام مدكور . القضاء فى الاسلام ص ٥٢ . عطية مشرفة ـ القضاء فى الاسلام ج ٢ ص ٧٧ . عبد الصمد عبد الحليم . السلطة القضائية واطوارها . رسالة جامعة الازهر ص ٩٧ ـ على سيد منصور . قضاء الاسلام . رسالة للازهر ص ١٣٦ . احمد عبد الموجود . تاريخ القضاء الاسلامى فى الاندلس . رسالة لجامعة الازهر ص ٦ ـ ابراهيم عوض . القضاء فى الاسلام ط مصر . ص ١٦٠ ـ ١٦٢ .

(٤٧) انظر فى عمومية ولاية القضاء ؟ ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط صبيح القاهرة ج ٢ ص ٣٨٢ . ابن فرحون . التبصرة ١ ص ١٨ نقلا عن ابن سهل ـ الطرابلسى معين الحكام ط. الحلبى ص ١١ ـ ظافر القاسمى نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى . السلطة القضائية ص ٢٥٥ . ابراهيم عوض . القضاء فى الاسلام ص ١٢٠ .

(٤٨) انظر . محمود عرنوس . تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٩٣ ، ٩٥ .

نظرا لاتساع رقعة الدولة الاسلامية ، وتكاثر عدد سكانها ، جرى تخصيص بعض القضاة ببعض أنواع الاقضية ، فجرى تخصيص قضاة للنظر فى الجراح ، يشبه قضاء الجنح فى عصرنا ، وقضاة للنظر فى الاحداث يتماثل مع قضاء الجنايات المعاصرة ، وقضاة لتركيب الحجاج ، وقضاء للبر ، للفصل فى منازعات البدو ، وقضاة للمناكح ، وقضاة للمواريث وهكذا (٤٩) على ان اخطر أنواع القضاء ، كان قضاء العسكر ، لانه كان المدخل الى التدخل فى شئون القضاء .

(١١) قضاة العسكر :

ارتبط تخصيص قضاء خاص بالمعسكر فى الاسلام باختلاف الاجراءات والاحكام التى تتبع حيال العسكر ، ومن جرى مجراهم ، اثناء الحرب عن الاجراءات التى تتبع من غيرهم ، فى زمن الحرب والسلم على حد سواء ، فقد روى أبو داود ان النبى صلى الله عليه وسلم ، نهى أن تقطع الايدى فى الغزو على الرغم من أنه حد من حدود الله . وذلك خشية أن يترتب على اقامته ما هو ابغض الى الله من تعطيله أو تأخيره ، وهو لحوق صاحبه بالاعداء ، وقد نص الائمة احمد واسحاق بن راهوية والاوزاعى وغيرهم على ان الحدود لا تقام فى أرض العدو ، وذكر المقدسى بأن اجماع الصحابة على ذلك (٥٠) .

ولقد قام الفقهاء ببيان حدود ولاية قاضى العسكر ، بانه لا ولاية له على غير الجندى ، ومن كان محترفا فى سوق العسكر فهو جندى ايضا (٥١) وفى واقعات المفتين : لو تنازع الجندى وواحد من اهل البلد فى قضية ، واراد كل ان يتحاكم الى قاضيه فالعبرة لقاضى المدعى عليه ، فلا يلى قاضى الجند الحكم على المدنى (٥٢) .

هذه هى حدود ولاية قاضى العسكر ، ولكن منذ عهد السلطان سليمان العثمانى اخذت القسطنطينية فى تعيين قاضى عثمانى فى كل ولاية من الولايات التى احتلتها ، اخذ اسم « قاضى العسكر » حيث كان يعين نوابا للحكم له فى الولايات فكان لكل مذهب نائب ، ولكن احكامهم لم تكن تعلن الا بعد موافقة قاضى العسكر ، ولا يعقد احد عقدا ، ولا يقف وقفا ، ولا يكتب وصية ولا اجازة ولا حجة ولا غير ذلك من الامور الشرعية حتى يعرض ذلك على قاضى العسكر بالصالحية ، ثم جرى بعد ذلك تخصيص القضاء فى مصر بمذهب الامام ابى حنيفة (٥٣) .

---

(٤٩) انظر فى تفصيل ذلك: ظافر القاسمى نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى السلطة القضائية . ط بيروت ص ٢٥٥ ، ٢٧٢ .

(٥٠) ابن القيم . اعلام الموقعين ط. مكتمة . الكليات الازهرية . مصر ج ٣ ص ٥ — ٨ .

(٥١) ابن الشحنة . لسان الحكام ص ٢٢١ . القلقشندى صبح الاعشى ج ٤ ص ٣٦ .

(٥٢) محمود عرنوس . تاريخ القضاء ص ١٠٠ .

(٥٣) محمود نجيب عوض — القضاء فى الاسلام ص ١١٧ ط. مجمع البحوث الاسلامية ميخائيل شاروبيم — الكافى فى تاريخ مصر القديم والحديث ج ٢ ص ٥٢ — احمد شلبى تاريخ التشريع الاسلامى والنظم القضائية فى الاسلام ج ٧ ص ٣٠٠ — ٣٠١ شفيق شحاته التاريخ العام للقانون فى مصر القديمة والحديثة ص ٣٩٥ .

ويشير المؤرخون الى أن تدخل قاضى عسكر العثمانى فى شـئون القضـاء المصرى ، قـد أفسـد ذلك القضـاء وقـد انتهى أمـر ذلك القاضى بزوال كل نفـوذ للاتراك فى مصر مع بدايـة الحرب العالمية فى ١٩١٤ (٥٤) .

وهكذا انتهت الصـورة المثالية للقضاء الاسلامى التى قـام بهـا خير قيـام ثلة من شوامخ القضـاء من طراز ابن حربويـة الذى كان ولاة مصر يفخرون بحضور مجلس قضائه ، وخير بن نعيم الحضرمى الذى اعتزل بعد ان حبس جنديا واطلقـه والى مصر ، واذ يسترضاه الوالى للرجـوع يرفض حتى يرد الجندى الى مكانـه . وإبراهيم بن اسحاق القارى ، الذى شـفع الوالى فى أحـد الخصـوم لديـه : فترك القضاء لانه ليس فى الحكم شفاعة (٥٥) .

وهذا التدخل فى شئون القضـاء فى عصر الدولة العثمانية ، وان لم يكن يشـكل نمطا من أنماط المحاكم الاستثنائية ، الا انـه يعطينا صـورة واضحـة تدل على ان تغول قاضى العسكر او المحاكم العسكرية بلغة عصرنا ، وافتياته على اختصاصات القضاة . من شأنه التحيل على استغلال القضـاء ، وتخصصه ، وتحويله الى محاكم استثنائية يتم فيها اهـدار العدالة والاطاحة باستقلال القضاء (٥٦) .

(١٢) محاكم الحجبة الاستثنائية :-

واذا كنـا فى استعراضنا المتقـدم ، لم نصل الى تقرير وجـود محكمة استثنائية يجب معناها الحقيقى ، حتى فى ظل نظام قاضى العسكر ، الا اننا نجـد تلك الصورة تتحقق اثناء حكم المماليك البحرية لمصر ، فى نظام محاكم الحجبة ، الذى ارتبـط بتطبيق قانون جنكيز خان المعروف بـ « الياسـة » .

فيذكر الامام المقريزى بأن رتبة الحجبـة قـد استطالت فى دولة المماليـك البحرية ، بحيث كانت تلى رتبة نائب السلطنة ، حيث بدأ متوليها يحكم بين الامراء والاجنـاد ، واختلافهم فى أمور الاقطاعات ونحو ذلك ، دون أن يتعرض للحكم فى شىء من الامور الشرعية ، كتداعى الزوجين ، وسائل الديـون ، لاختصاص قاضى الشرع بهـا ، ثم تغير الحال باشـارة الحجبة على اختصاصات القاضى ، فكان المتقاضون يفرون من باب الحاجب الى باب احـد القضـاة ، ويستجيرون بحـكم الشرع ، فلا يطمع احـد فى أحدهم من أسـلم باب القاضى ، حتى وصل الامـر الى ان صار الحاجب يحكم فى كل جليل وحقير ، وان تعرض قاضى من قضـاة الشرع ، لاخذ غريم من باب الحاجب ، لم يمكن من ذلك ، بل على العكس ، كان الحاجب يأخـذ

---

(٥٤) محمود عوض ـ السابق ص ١٢٠ .

(٥٥) الكندى . الولاة والقضـاة ص ٣٥١ ـ ٣٥٦ . عطيـة مشرفـة . القضاء فى الاسلام ص ١٥٤ .

(٥٦) انظر فى نقد نظام المحاكم العسكرية فى مصر . وخاصـة بالنسبة لامتداد ولايتهـا الى المدنيين . والشذوذ فى قانونها وعدوانهـا على سـلطة القضاء ، واهدارهـا للاصول القانونيـة العامة فيما يتعلق بالاجراءات وبتشكيل المحكمة ، وبمبدأ المساواة ـ محمد عصفـور ـ اسـتقلال القضاء ص ٩٦ ـ ١١٠ .

الغريم من باب القاضى ، ويتحكم فيه ، بالضرب واخذ المال ، فلا يستطيع احد ان ينكر عليه ذلك ، ثم يحكم فيه بحكم السياسة ، وهو حكم حسبه الناس هينا ، وهو عند الله عظيم . لان لفظة السياسة شيطانية ظالمة ، اصلها كله « ياسة » المغولية ، محرفها المصريون الى سياسة . وهى تعبر عن مجموعة القواعد التى وضعها جنكيزخان التترى ونقشها فى صفائح من فولاذ ، وجعلها شريعة لقومه . حيث جاءت بالكثير من شذوذ الاحكام ، يهمنا منها الحكم الذى يلزم امراء التتار بعدم التردد على غير الملك . ولا تعرض الامير منهم للقتل ؛ فلما اشترى الملك الايوبى الصالح نجم الدين ، جماعة منهم ، انتهى الامر بان آل لهم الملك الايوبى على يد المعز بن ايبك،حيث كثر الوافدون منهم الى مصر . وعرفوا بعض احكام الاسلام ، فجمعوا بين الباطل والحق فتركوا لقاضى القضاة النظر فى القضية الشرعية ، أما بالنسبة لامورهم الخاصة ، فقد نصبوا الحاجب ليقضى بينهم فيما اختلفوا فيه على مقتضى احكام « الياسة » وجعلوا اليه مع ذلك النظر فى قضايا الدواوين السلطانية عند الاختلاف فى أمور الاقطاعات ثم تغول سلطان الحاجب ، وعلى وجه مقابل ، تقلص ظل العدل ، حيث سفرت أوجه الفجور ، وكثر الجور ، وقلت المبالاة ، وذهب الحياء والحشمة من الناس ، حتى فعل من شاء ما شاء ، فهتك الحجاب سنة ٨٠٦ هـ كل حرمة ، وتحكموا بالجور تحكما خفى معه نور الهدى وتسلطوا على الناس ، عقوبة من الله لاهل مصر بما كسبت ايديهم . . ليذيقهم بعض الذى عملوا لعلهم يرجعون (٥٧) .

وهكذا اقترنت محاكم الحجاب الاستثنائية ، بتطبيق قانون مغولى أجنبى ، وانتهى الامر بالسلطان الصالح بن قلاوون الى أن يرسم للحاجب سيف الدين جرجى ويمهد اليه بالفصل بين ارباب الديون باحكام السياسة (٥٨) .

(١٣) المحاكم القنصلية الاستثنائية :

وبعد قضاء العثمانيين على سلطان المماليك ، وحجابهم ، وزوال محكمتهم ، بدأت امتيازات الاجانب فى الدولة العثمانية فى صورة اخرى فى سنة ١٥٣٥م عن طريق معاهدة بينها وبين فرنسا اطلق عليها الامتياز الاول La Premiere Capitul - ation ثم تواترت بعدها المعاهدات المقررة للامتيازات مع تزايد ضعف الدولة العثمانية ، بحيث ما كاد ينتهى القرن الثامن عشر حتى منحت امتيازات لجميع دول أوروبا ، وكانت كلها على نمط الامتياز الفرنسى الذى عقد سنة ١٧٤٠ ، وأطلق عليه اسم الامتياز الاكبر La grande capitulation والذى يأخذ اصطلاح الدولة الاكثر رعاية ، وبمقتضى هذه الامتيازات نشأت المحاكم القنصلية فى مصر وفى غيرها من بلدان الدولة العثمانية ، حيث لم تكن هناك نصوص تشريعية مصرية ولا نصوص فى المعاهدات تبين حدود اختصاص المحاكم القنصلية ، قبل انشاء المحاكم المختلطة ، الذى تم فى بداية الربع الاخير من القرن الماضى .

---

(٥٧) المقريزى ـ خطط ط. التحرير مصر . جـ ٣ ص ٦٠ ـ ٦٤ .

(٥٨) المقريزى ـ السابق ص ٦٤ ـ وانظر فى علو شأن القضاء على السياسة فى الشريعة الإسلامية . محمود عبد الحميد . الانسانية والعدل فى الاسلام ص ٩٥ .

كما كان نظام المحكمة فى كل قنصليـــة يختلف عنه فى القنصليـــة الاخـــرى ، وان كان الجامع المشترك بين هذه النظم ، هو سلبها لاختصاص القضـــاء المصرى ، وخروجها عن تطبيق احكـــام الشريعة الاسلامية (٥٩) وقـــد انتهت المحاكم القنصليـــة فى مصر بصدور قانـــون المرافعـــات المختلط فى ١٦ سبتمبر ١٨٧٥ ، الذى هو مجـــرد صورة مجورة من قانون المرافعـــات الفرنسى ، ثم صـــدر قانون المرافعـــات الاهلى فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ وهو مشـــابه لقانـــون المرافعـــات المختلط (٦٠) والذى انتهى العمل بهـــا فى سنة ١٩٤٩ .

(١٤) الخصائص المميزة لمحاكم الحجبة والمحاكم القنصلية :

والذى يهمنـــا من هذا الاستعراض التاريخى الموجز لكل من محاكم الحجاب والمحاكم القنصليـــة ، هو استخلاص الخصائص العامـــة التى تميزهـــا بوصفهـــا محاكم استثنائية طرات على البلدان الاسلامية ، والخصـــائص المشتركة بينهـــا والتى يمكن ان نجملها فيما يلى ::

اولا : قيـــام اشخاص ليست لهم صفـــة القضاة وغير مؤهلين للقضـــاء بالتصدى للحكم فى تلك المحاكم ، كالحجبة والقناصل الاجانب .

ثانيا : ان انشـــاء هذه المحاكم قد تم اساسا بهدف استبعاد تطبيق احكـــام الشريعـــة الاسلامية ، بتطبيق قوانين اجنبيـــة على المنازعـــات التر تطرح امامها .

(١٥) تعريف المحاكم الاستثنائية :

صادف الفقه المعاصر كثيرا من العسر فى سبيل تعريف المحاكم الاستثنائية ، واخذ فى وضع المعايير التى تميزها عن المحاكم العادية ، كمعيار مفهوم المخالفة ، فتكون المحاكم الاستثنائية هى المحاكم غير العادية ، وكمعيار الاختصاص المحـــدود للمحاكم الاستثنائية بخلاف المحاكم العاديـــة ذات الاختصاص العام والشامل ، وكمعيار الاجراءات ، حيث تكون الاجراءات مبســـطة امـــام المحاكم الاســـتثنائية ، وكمعيار تشـــكيل المحكمة ، حيث تشتمل المحاكم الاستثنائية على اعضـــاء عاديين غير مؤهلين لممارســـة القضـــاء فى الاصل بخلاف المحاكم العاديـــة ، حيث يتم تشـــكيلها من قضاة مؤهلين للقضاء ، ويشير الفقهاء الى ان هذه المعيار الاخير ، هو ضـــرب المعايير فى سبيل تعريف المحاكم الاستثنائية (٦١) .

والحق فى نظرنا انه لا يمكن فصل شخص القاضى عن المبادىء التى يلتزم بهـــا فى اصدار احكامه ، وبالتالى فان ابعـــاد قاض مؤهل للقضـــاء ، واحـــلال شـــخص غير مؤهل لذلك بدلا عنه ، ليس وسيلة لاتخاذ ذلك الشخص آلـــــة لتطبيـــــق احكام استثنائية ، وقد تدمنا تلازم القضـــاء بأحكـــام الشريعـــة الإسلامية مع الشريعة

---

(٥٩) انظر بالتفصيل فى نشأة المحاكم القنصليـــة . عبد الحميـــد ابو هيف . القانون الدولى الخاص ط ٢ ص ١٦١ ــ ٢٠٩ ، ٩٧٣ ــ ١٠٠٥ .

(٦٠) عبد الحميد ابو هيف ــ المرافعات المدنية ط ٢ ص ٣٥ ــ ٣٨ .

(٦١) انظر فى هذه المعايير ونقدهـــا ــ محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات ص ٣٨ ــ ٤٠ .

ذاتها عند تعرضنا لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم ، وتلازم وجود المحاكم الاستثنائية من الناحية التاريخية مع الخروج عن احكام الشريعة الاسلامية مما يجعلنا نؤثر تركيز النظر على القوانين الاستثنائية ذاتها ، فى تعريفنا لتلك المحاكم ، باعتبارها السبب فى وجودها ، فنعرفها بأنها الهيئات التى تعطى وصف المحاكم ، ويجرى تشكيلها على نحو يسلب بعض ولاية القضاء العادى بهدف تطبيق قوانين استثنائية .

(١٦) موقف الفقه المصرى المعاصر من المحاكم الاستثنائية :

ينظر الفقه المعاصر ، فى عمومه الى المحاكم الاستثنائية نظرة عداء . على الرغم من المبررات الكثيرة التى تعطى لانشائها ، كظروف الحرب ، وحالات الطوارىء ، أو اشراك الشعب فى الحكم ، او الالتجاء الى قضاة متخصصين فى نظر نوع معين من المنازعات ، أو توحيد تفسير القوانين ، وذلك لما تؤدى اليه تلك المحاكم من هدم مبدأ المساواة بين المتقاضين الذين ينبغى ان يقوم عليه صرح اى نظام للتقاضى ، ومن اضعاف هيبة القضاء العادى ، وسلب اختصاصاته . ومن سلوك اجراءات مختصرة امامها والارتكاز الى اساليب مختلفة فى الاثبات مما يخل بحسن سير العدالة . ومن اشراك اشخاص ليست لهم صفة القضاة . او العلم بالقانون فيها ، مما يصيب القضاء فى مقتل ، ومن اقتران وانشاء معظمها بظروف استثنائية لتطبيق قوانين استثنائية تشكل سلطة تقديرية من يد اعضائها بحيث تكاد تكون تلك المحاكم ، مجرد آلة لتنفيذ اغراض معينة ، فيخضع القضاء للسياسة يضاف الى ذلك كله قيام الحكومة غالبا بتشكيل تلك المحاكم . واختيار اعضائها وفقا لهواها ، مما يخل باستقلال القضاء هذا فضلا عما تثيره تلك الهيئات من تنازع فى الاختصاص بينها وبين المحاكم ، مما يجعل المتقاضى فى حيرة بشأن الجهة التى يتعين عليه الالتجاء اليها (٦٢) .

(١٧) الانواع المختلفة للمحاكم الاستثنائية فى القانون المصرى المعاصر :

سبق لنا ان استبعدنا ــ مع غيرنا ــ المحاكم التخصصية من نطاق المحاكم الخاصة (٦٣) .

ونظرا لكثرة الهيئات واللجان الخاصة الواردة فى القانون المصرى ، فاننا نشير الى اهمها فيما يلى :

(١٨) اولا : محاكم رئيس ووزراء الدولة :

تنص المادة ٨٥ من الدستور المصرى على أن يكون اتهام رئيس الجمهورية

---

(٦٢) انظر فى مساوىء المحاكم الاستثنائية ــ فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٢ ص ٢٣٥ ــ ٢٣٦ ــ سورس وبيرو ــ القانون القضائى الخاص ج ١ بند ٥٢١ ص ٤٨٧ ــ ٤٨٨؛ محمد عصفور . استقلال السلطة القضائية ٩٢ ــ ١١٠ . عبد العزيز بديوى ــ قواعد المرافعات والقضاء فى الاسلام ص ١٩٠ ــ احمد صاوى . الوسيط فى المرافعات ص ٣٨ ــ ٣٩ .

(٦٣) انظر بند ٩ سابقا لاحمد صاوى . السابق ص ٣٧ ــ ٣٨ .

بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بنـــاء على اقتــراح مقـــدم من ثلث اعضاء مجلس الشعب على الاقل ، ولا يصدر قرار الاتهـــام الا باغلبيـــة ثلثى اعضـــــاء المجلس ، وتكون محاكمته أمـــام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها ، واجـــراءات المحاكمة امامها ، ويحدد العقاب فيها ، فاذا حكم بادانتـــه أعفى من منصبه مع عـــدم الاخلال بالعقوبات الاخرى المحددة بذلك القانون ، وهكذا ترتبط تلك المحكمـــــة الاستثنائية بقانون استثنائى .

وتنص المادة ١٥٩ من الدستور المصرى على أن لرئيس الجمهوريـــــة ولمجلس الشعب حق احالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم اثناء تادية أعمال وظيفته أو بسببها ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس أعضائه على الاقل ، ولا يصدر قرار الاتهام الا بأغلبية ثلثى اعضـــــاء المجلس . وتضيف المادة ١٦٠ بأنه يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله الى ان يفصل فى أمره ، ولا يحول انتهاء خدمته دون اقامة الدعوى عليه أو الاستمرار فيها ، وتكون محاكمـــة الوزير واجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون .

وتسرى هذه الاحكام على نواب الوزراء .

وهذا النص كالنص الذى سبقه يتعارض مع احكام الشريعة الاســـلامية ، لاخلالهما بالمساواة ، وقد أشـرنا الى حديث الرسـول صلى الله عليه وسلم بأنه انما أهلك الامم من قبلكم أنه اذا سرق الشريف تركوه ، واذا سرق الضعيف اقاموا عليه الحد ، والله لو ان فاطمة سرقت لقطعت يدها ، كما نشير الى خطبة الصديق ابو بكر عند توليه الخلافة : متحدثا الى جمهور المسلمين بأنه اذا رايتم فى خيرا فأعينونى وان رايتم فى شرا قومونى . والى قول الفاروق عمر ، الحمد لله الذى جعل من المسلمين من يقومه بسيفه اذا اعوج فى سيرته .

١٩ ــ ثانيا : المحاكم العسكرية :

حدد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، والقوانين المعدلة له ، الافراد الذيـــن يخضعون لقانون الاحكام العسكرية ، وكذلك الجرائم التى يسرى عليها القانون سالف الذكر . ولقد نصت المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا ، كما وسع المشرع من اختصاصات القضاء العسكرى فى حالة اعلان حالـــــة الطوارىء ، حيث خول لرئيس الجمهورية أن يحيل الى القضاء العسكرى أيا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات او اى قانون آخر . ونصت المادة ١١٧ من قانون الاحكام العسكرية على أن القضاء العسكرى جهة قضائية مستقلة عن كل من القضاء العادى أو الادارى ، ولا يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من المحاكـــم العسكرية امام اية هيئة قضائية او ادارية على خلاف نصوص احكام ذلك القانون « واضافت المادة ١١٨ بأنه » يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا .

والمآخذ على المحاكم العسكرية كثيرة . حيث تملك السلطة التنفيذية طبقا لقانون الطوارىء ، سلطة التشريع كما تملك سلطة اقامة قضاء استثنائى تسيطر عليه سواء فى وضع قواعده الموضوعية ، أو تشكيل محاكمه أو الرقابة على احكامه ، كما امتدت ولاية تلك المحاكم الى المدنيين ، وتغولت على سلطان القضاء العادى (٦٤) ، ومن ثم اصبحت تمثل خروجا صارخا عن المبادىء التى أرساها الفقه الاسلامى ، والتى تقصر ولايتها على العسكر فقط وبالتالى فان أحكامها على غير الجنود تكون من قبيل احكام المحاكم الاستثنائية التى ينبغى عدم اسباغ اى حجية عليها كما سيلى البيان .

٢٠ — ثالثا : المحكمة الدستورية العليا :

صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ليحل محل قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء محكمة دستورية عليا — كجهة قضائية مستقلة — تختص دون غيرها من الجهات القضائية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح (المادة ٢٥ دستورية عليا) ولم تتح المادة ٢٩ من القانون للافراد حق الالتجاء المباشر الى المحكمة لتقرير دستورية أو عدم دستورية نص قانونى أو لائحة بل جعلت ذلك بناء على رأى احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، أو المحكمة الدستورية ذاتها .

وتعارض قانون المحكمة الدستورية العليا مع مبادىء الشريعة الاسلامية يتضح فى موضعين :

الاول : حظر تقرير دستورية أو عدم دستورية نص قانونى او لائحى على جهات القضاء ، وهو وضع يتنافى مع مبادىء الشريعة الاسلامية التى تشترط توافر العلم فى القاضى ، وتفرض عليه شفع علمه بالعمل والا كان آثما ، فكيف يحال بينه وبين العمل بتقرير عدم دستورية نص ؟ يضاف الى ذلك نفور الاسلام من استبداد هيئة واحدة بنظر المسائل الفقهية حتى ولو كانت هذه الهيئة ، هى هيئة كبار العلماء ذاتها ، فلكل مسلم ، وكما قرر الاستاذ الامام محمد عبده ان يفهم عن الله من كتاب الله ، وعن رسوله منكلام رسوله ، بدون توسيط احد ، ما دامت قد تحصلت له الوسائل التى تؤهله لذلك الفهم ، فلا يوجد فى الاسلام ما يسمى بالسلطة الدينية ، او الثيوقراطية ، التى تحتكر تفسير النصوص مثلما كانت تفعله الكنيسة فى أوربا فى القرون الوسطى ، وانما توجد فى الاسلام سلطة الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وهى سلطة خولها الله لادنى المسلمين ، يقرع بها أنف أعلاهم ، كما خولها لاعلاهم ، يتناول بها ادناهم (٦٥) وقد اصابت امراة ، وأخطأ الفاروق عمر (٦٦) .

الثانى : تقييد التجاء الافراد الى المحكمة الدستورية العليا بوجوب استئذان جهة قضائية ، أو هيئة ذات اختصاص قضائى ، وهو شرط يراه حجة الاسلام الغزالى شرطا فاسدا ، لان الايات والاخبار تدل على أن كل من راى منكرا — والنص

---

(٦٤) انظر محمد عصفور . استقلال السلطة القضائية ص ٩٢ — ١١٠ .

(٦٥) محمد عبده — الاسلام بين العلم والمدنية — ط. الهلال ص ١٢٢ — ١٣٦ .

(٦٦) حسن اللبيدى — ودعاوى الحسبة ص ١٨١ — ١٨٢ .

المخالف للدستور من قبيل المنكرات ــ فسكت عليه ، حصى ، اذ يجب قيامه بالنهى عنه أينما رآه ، وكيفما رآه ، وفى كل حالة ، فيكون التخصيص بشرط الاذن تحكم لا أصل له (٦٧) .

وبالتالى فان كل نص يتضمن قيدا على حرية الافراد ، أو القضاء فى طلب أو تقرير عدم دستورية نص يكون غير دستورى ، لمنافاته للاصول الاســــلامية . وللمادتين ٦٨ ، ١٧٠ من الدستور الوضعى ، التى تكفل الاولى منهما حق الالتجـاء الى القاضى الطبيعى للكافة ، وتكفل الثانية منهما حق الشعب فى المساهمة فى اقامة العدالة . ومساهمته هنا ، تتأتى عن طريق طلب تقرير عدم دستورية نص قانونى أو لائحى (٦٨) .

وهكذا يتبين ان قانون المحكمة الدستورية صدر لحماية نصوص غـــــير دستورية من الرقابة بالحيلولة بين القضاء العادى وبين التصدى لرقابة النصوص غير الدستورية ، بأن سلبه اختصاصه بتقرير عدم دستوريتها ، ومن ثم فانه لا ينبغـى النظر الى المحكمة الدستورية العليا فى مصر على أنها محكمة تخصصية ، بل محكمة استثنائية اخذت رداء المحكمة الخاصة .

٢ ــ رابعا : محكمة القيم :

صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب ، حيث نصت مادته الاولى على أن الخروج عن القيم ، يرتب المسئولية السياسية واكدت المادة ١٦ منه هده الطبيعة السياسية للمسئولية ، كما حرصت المادة ١٦ على التمييز بين كل من المسئوليات السياسية والجنائية والادارية ، وبينت المادة الثانية منه حقيقة المقصود بالقيم التى يحميها ذلك القانون . وينفى بعض الفقه المصرى صفة المحكمة عن محكمة القيم ويعتبرها مجرد هيئة استثنائية (٦٩) ، ليس لها أى اختصاص قضائى لاشتراك عناصر شعبية فى تشكيلها (٧٠) ، ولانها لا تصدر احكاما قضائية تحوز الحجية ، بل مجرد تدابير وقتية حددتها المادة الرابعة من القانون ، لها الطبيعة القانونية الولائية لا القضائية ، ولذلك نرى غريبا ما تصورته المادتان ٥٧ و ٥٨ من قانـــــون القيم والواردتان فى الفصل السابع تحت عنوان « فى حجية الاحكام » من وقوع تناقض بين تدبير صادر من محكمة القيم ، وحكم صادر من محكمة جنائية عن نفس الفعل ، لان موضوع دعاوى محكمة القيم سياسى ، والقرارات التى تصدر فيها تبتنى على الدلائل لا الادلة ، بخلاف الدعوى الجنائية ، التى هى دعوى قضائية بطبيعتها ويصدر فيها حكم قضائى يحوز الحجية ، لانه يتبنى على الادلة الثابتة ، وبالتالى لا يكون ثمة تعارض بينها ، كما نجد غريبا ما تصفه الفقرة الاولى من المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٤ لسنة

---

(٦٧) الغزالى ــ احياء علوم الدين ط. الشعب ص ١٢٠١ .

(٦٨) حسن اللبيدى ــ دعاوى الحسبة ص ١٨٣ .

(٦٩) حسن اللبيدى ــ اصول القضاء المدنى ص ١٦٦ ــ محمد محمود ابراهيم الوجيز فى المرافعات ص ٢٣٠ .

(٧٠) ولذلك تصف المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ــ نظام المحكمة .

١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة قرارات محكمة القيم ، بأنها احكام ، وأنها نهائية وتضيف فى نفس الوقت النص على جواز المحكمة عنها لان الاحكام القضائية لا يجوز للمحكمة الرجوع عنها .

ولقد اثارت محكمة القيم فى مصر ، ولا زالت تثير ، كثيرا من الاضطراب فى ميادين الفقه والمحاماة والقضاء ، فابتداعها تم بقانون استثنائى ، ووصفها بأنها محاكم سياسية يضعها فى حظيرة المحاكم الاستثنائية وادخال عناصر غير قضائية فى تشكيلها ، يؤكد عليها هذا الوصف ، وتعيين المدعى الاشتراكى الذى يقوم بدور الادعاء أمامها ، من قبل مجلس الشعب ، يتعارض مع استقلال الهيئات القضائية وابتناء القرارات التى تصدر فيها على الدلائل لا الادلة ، ينفى عنها صفة المحكمة وجواز رجوعها عن قرارتها ينفى عنها صفة الحكم .

وهذا الاضطراب الذى يعانى منه الفقه المعاصر ، لم يقع فيه الفقه الاسلامى ، حيث فرق بوضوح بين الاحكام القضائية من ناحية ، وبين التدابير السياسية من ناحية أخرى ، فنجد فقهاء يستخدمون اصطلاح « السياسة » بمعنى التدبير الذى يتخذ لاصلاح أمر ما ، فيستعمل قاضى القضاء الماوردى كلمة سياسة ، مرادفة لكلمة تدبير (٧١) وبذلك يزول هذا الاضطراب الذى يحف بمحكمة القيم المصرية ، بنفى وصف المحكمة عنها ، لان التدابير التى تصدرها ، مجرد قرارات ولائية ليست من القضاء فى شىء ، حتى ولو اشترك فى اصدارها قضاة ، لانحصار التصرفات القضائية فى الاحكام وحدها (٧٢) لا يندرج فيها غيرها من تصرفات القضاء أو الولاة (٧٣) .

(٢٢) انتفاء حجية قرارات المحاكم الاستثنائية :

بعد أن اوضحنا التفرقة بين كل من المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية واثبات التلازم بين هذه المحاكم الاخيرة وبين القوانين الاستثنائية التى تحكم تشكيلها وتحكم قراراتها ، مما يشكل خروجا على القواعد المستقرة فانه ينبغى علينا أن نتعرض لمدى حجية قرارات المحاكم الاستثنائية .

يذهب الفقه المعاصر ، الى تمتع الاحكام الصادر من المحاكم الخاصة بحجية الامر المقضى ، بوصفها قرارات قضائية ، ويشترط لتمتعها بهذه الحجية ، أن تصدر فى حدود اختصاص الجهة التى أصدرتها ، بحيث اذا جاوزت فى حكمها ، حدود اختصاصها ، فانها تكون معدومة الحجية ، فيجوز لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى اصلية ببطلانها ، او ان يرفع دعوى اخرى أمام المحكمة العادية المختصة عن نفس الموضوع ، دون ان يكون لخصمه أن يدفع الدعوى بحجية الشىء المقضى أو بسبق الفصل فيها (٧٣) .

---

(٧١) الماوردى الاحكام السلطانية ص ٦٥ ـ ٦٦ .

(٧٢) القرافى . الاحكام ص ١٦٢ ـ ابن فرحون . التبصرة ج ١ ص ١٧ ـ زكريا الانصارى فتح الوهاب ج ٢ ص ٢٠٧ ـ (بن تيميه ـ الفتاوى ج ٣ ص ٢٣٨ ـ ٢٤٠ ـ بيران أوامر على المرافض ص ١٦ .

(٧٣) فتحى والى مبادىء القضاء المدنى بند ١٢٤ ص ١٩٣ ـ محمد عبد الخالق عمر قانون المرافعات ص ٥٣ ـ نقض مدنى مصرى ١٨/١/١٩٧٨ السنة ٢٣ ـ رقم ٩ ص ٥٠ .

هذا بالنسبة للمحاكم الخاصة ، أما بالنسبة للهيئات الاستثنائية ، بحسب تحديدنا لهــا ، فاننا ننفى عن قراراتهــا كل حجية لانعــدام صفة القاضى بالنسبة لاعضــاء تلك الجهات ، ولانعــدام صفــة المحكمة عليهــا ولانتفــاء المحاكمــات الصحيحة امامهــا ولمخالفتها للنصوص والاجماع وهو ما نبنيه فيما يلى :

(٢٣) انتفاء صفــة القاضي عن اعضاء الهيئات الاستثنائية :

عرف الامام المجتهد محمد محمد بن عرفة التونسى (٧٤) القضاء بأنــه صفــة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ، ولو بتعديل أو تجريح ، لا فى عمــوم مصالح المسلمين (٧٥) وقد حرص الفقيــه العلامة على تعريف القضــاء بأنــه صفة حكمية ، أى اعتباريــة ، تستوجب نفــوذ حكمه لا انــه مجرد حكم ، كما هــو معنى بالقضــاء فى اللغة ، لان الوصف أخص من المصدر وهو وصف لــه معنى يسبق قيام القاضى باصدار الاحكــام ، يتعلق بوجوب ذغــوذ تلك الاحكام ، مما يــدل على أن القاضى له معنى عرفى يختص بــه دون غيره ، وهذه الصفــة الاعتباريـــة أو الحكمية ، أو المعنويــة ، لا تتحقق الا بالاقتران العقلى ، فتطلق على أمر تقديرى اذا وجــد ترتب عليه نفــوذ حكمه ، أى حجيته ، لان تلك الصفــة التقديرية هى التى تستوجب لموصوفها ذلك النفــوذ ، لانها هى التى توجب شرعــا امضاء ما حكم بــه واحترامه ، فمن لا يحوز تلك الصفــة لا ينفذ حكمه (٧٦) والنفوذ بالذال المعجمة ــ يعنى الامضاء ، وهو يتميز عن التنفيذ ، لان التنفيذ متفرع عنه ولا حق عليه (٧٧) كما يصح القول بالنفود ــ بالدال ــ لان النفــود هو الفراغ ، وكل معانى الحكم القضائى ترجع الى مفهوم انهــاء الشىء والفراغ منه (٧٨) .

ومما تجدر الاشــارة اليه ، أن الامام ابن عرفــة ميز الحكم القضائى عن العمل التشريعى بقوله « لا فى عموم مصالح المســلمين » لان الحكم محدود الاثــر بالنسبة لموضوعه ، وأطرافه ، أما العمل التشريعى فله خاصــة العموم (٧٩) .

كما تجدر الاشارة الى ان تلك الصفة الاعتبارية ، أو التقديرية ، للقــاضى هى التى تعلق بهــا الفقهــاء المســلمون فأفردوا بابا من أبــواب مؤلفاتهم لادب

---

(٧٤) المتوفى سنة ٨٠٣ هـ ـ وله المؤلفات العديدة التى وصفت بانها جامعة مانعة انظر التنبكتى زيل الديباج على هامش الديباج لابن فرحون ص ٢٧٤ .

(٧٥) انظر شروحا للتعريف فى الرصاع ـ شرح بدائع السلك ج (ص ٢٥ ـ الحطاب جـ ٦ ص ٨٦ الخرشى والعدوى جـ ٥ ص ١٣ ـ التسولى والتاودى على العاصمية جم ص ١٤) ميارة وابن رحال على العاصمة جـ ١ ص ٩ ـ ابراهيم نجيب عوض القضاء فى الاسلام ص ١٦.

(٧٦) المراجع السابقة . نفس المواضع . وانظر فى معنى الصفة الاعتبارية ـ أحمد مكى ـ شرح رسالة آداب البحث ص ٧٢ ـ القرافى ـ الفروق ـ الفرق ٣٤ جـ ١ ص ١٠٠ ـ عبد الرحمن بيصار ـ تعليق على شرح المواقف للقاضى العضد ط ٣ ص ٤١ .

(٧٧) ابن رحال السابق . احمد ابراهيم طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية ص ٤٠٤ وانظر فى الفقه المعاصر احمد ابو الوفا . نظريــة الاحكام ط ٢ بند ٣٧٤ ص ٧٣٢ .

(٧٨) الخرشى . الرصاع ـ مبارة . التاوردى ـ المواضع السابقة . وانظر القرطبى تفســير الجامع لاحكام القرآن ط. دار الكتب بمصر جـ ٦ ص ٨٦ .

(٧٩) التسولى ـ التاودى ـ ميارة ـ ابن رجال ـ الحطــاب ـ الخرشى والعدوى الاشــارة والمواضع السابقة ـ وكذلك النفراوى الفواكــة الدوانى على رسالة القيروانى جـ ٢ ص ٢٣٩ .

القاضى ، حيث فرعوا هذه الصفة الى شروط وصفات عديدة ينبغى أن تتوافر فى القاضى ، لا نجد مثيلا لها فى اى فقه آخر فى العالم قديمة وحديثة . وذلك لادراك الفقهاء المسلمين ، انه لا يمكن فصل حكم القاضى كفصل عن القاضى كشخص ، لان الحكم نتيجة والقاضى هو الفاعل لتلك النتيجة ، فاذا انحرف الفاعل ، لابد وان ينحرف الفعل ، لان المقدمات المنحرفة ، لا تلد الا نتائج منحرفة .

والذى يهمنا من الشروط الكثيرة التى اشترطها الفقهاء المسلمون فى القاضى فى مجال الحديث عن المحاكم الاستثنائية ، شرطان ، شرط العلم الذى ينبغى توافره فيه . وشرط تجرده وحريته ، فلا يقع تحت اى تاثير داخلى أو خارجى فى عمله .

(٢٤) شرط العلم :

قدمنا ان من اهم المعايير التى يميز بها الفقه المعاصر : المحاكم الاستثنائية عن المحاكم العادية . تشكيلها ، بصفة كلية أو جزئية ، من أشخاص عاديين ليست لهم صفة القضاء ولا مؤهلاتهم ، ولقد اشترط جمهور الفقه الاسلامى وجوب توافر العلم فى القاضى ، فى حين لم يكتف البعض ، كالقاضى عياض ، والقاضى ابن العربى ، والامام المازرى ، بمجرد توافر العلم لدى القاضى ، بل اشترطوا فوق ذلك ان يكون من اهل الاجتهاد (٨٠) ، بينما ذهب البعض القليل الى عدم اشتراطه (٨١) وقد قام بعض الفقه الحديث ، ببحث أثر تخلف شرط العلم لدى القاضى على قراراته ، وانتهى الى نفى صفة القضاء عن تلك القرارات لان القضاء فرع متخصص من فروع انشطة الدولة ، لا يليه غير العالمين به المتخصصين فيه (٨٢) .

ولان المحاكم الاستثنائية يدخل فى تشكيلها ، كليا أو جزئيا ، من ليست لهم صفة القضاة ، فان النتيجة اللازمة ، هى انتفاء صفة القضاة عن أعضائها ، حتى ولو كان لبعضهم هذه الصفة فى الاصل ، لانهم بدخولهم فى تشكيل هيئة استثنائية ، ينخلع عنهم وصف القضاة ، لان راى كل منهم يصبح مساويا لراى العضو الذى لم تكن له هذه الصفة ، فيفرض منطق التساوى هذه النتيجة ، لان القاضى الذى يقبل الدخول فى تشكيل محكمة استثنائية ، لابد وان تذهب عنه صفة القضاء خلال المدة التى يمارس فيها هذا العمل ، لخروجه عن قواعد الشريعة العامة ، ولخضوعه لقواعد استثنائية تهدر استقلاله وحريته هو قبل اهدارها لحريات وحقوق من يتولى مقاضاتهم ، وبعبارة اخرى فان صفته كقاض ، تتحول الى صفة اخرى هى صفة الولاية ، وتكون تسميته بقاض خلال تلك الفترة من التسميات المضلله ، لان كل وال أو حاكم يخالف احكام

---

(٨٠) انظر ميارة وابن رحال على العاصمية ص ١٣ ـ التسولى على العاصمية جـ ١ ص ١٩ . الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ١٣١ ـ الشيرازى . المهذب حـ ١ ص ٣١٨ . الرملى نهايه المحتاج جـ ٨ ص ٢٣٨ .

(٨١) وهو ما ينسب الى الاحناف ـ ومع ذلك نجد البعض منهم يشترطه ـ انظر ابن الغرس الفواكه البدرية مع المجانى الزهرية ص ٧١ ـ الطرابلسى معين الحكام ص ١٤ .

(٨٢) انظر تحقيق هذه المسالة فى فؤاد عبد المنعم . حكم الاسلام فى القضاء الشعبى ص ٥٠ ـ ٥٧ محمد عصفور . استقلال القضاء ص ١١٣ ـ ١٥٠ .

الشريعـــة ، ولا يمشى فى الرعيـــة بالعـــدل ، يكون قـــد عـــزل نفســـه عن التصرف الذى أجـــراه دون انعزاله عن منصبه بل بنعزل بالنسبة لذلك التصرف فقط لانـــه لم يحكم بما أمره الله ان يحكم به فى الرعية بالعدل (٨٣) .

(٢٥) شرط التجرد والحرية :

تحرص الدساتير المعاصرة على النص على استقلال القضـــاء ، حتى لا يقـــع على القاضى أى تأثير من ســـلطة أخرى من سلطات الدولة ، ولقد اشرنا الى اعتزال القضاة المسلمين لعملهم اذا تدخل أحـــد فى شـــئونهم ، ويؤكد ابن طلحة الاندلسى هذا الاســتقلال ببيانه قدســـية القضـــاء ، عند تعريفـــه لـــه بأنه الدخول بـــين الخالق والمخلوق ليمضى فيهم احكامـــه . فالقاضى المسلم لا سلطان عليه الا أحكام خالقـــه ، ولذا نجـــد القاضى ابن حربويـــه يصيح فى احـــد من ضحكـــوا فى مجلس قضائه قائـــلا :

انضحك وقاضيك معلق ما بين السماء والارض (٨٤) .

وقد أضفى الاسلام التدســـية على منصب القضـــاء ، لان خشـــية الله هى العاصم الاكبر من زلل القضـــاة فيكون قـــد زاد على القوانين المعاصرة أمـــرا آخر يكـــل تجرد القضـــاء من كل تأثير شخصى حتى ولو جـــاء من قبـــل نفس القاضى . وهو أمـــر فهمه الفقهـــاء من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم بألا يقضى القاضى وهو غضبان ، حيث قاس الفقهـــاء على الغضب كل أمـــر يشوش ذهن القاضى . ويؤثر على تجرده واستقلاله ، واننا نستطيع فى عصرنـــــا أن تعتبر القـــوانين والمحاكمات الاستثنائية ، من عوامـــل التشويش بالنسبة للقاضى ، ولمنازعـــة القوانين الاستثنائية للقوانين العادية ومخالفتهـــا للقواعـــد العادية ، فضـــلا عن مصادمتها لضمير القاضى مما يجعله فى حالة غضب واحتجاج مكبوت يفقده الصلاحية للقضاء . ولذلك لم يكن من قبيل المصادفات ان يجمع فقهاء الاسلام ، على اشـــــــتراط الحرية فى القاضى ، لان القاضى العبد يتبع سيده ، فيفقـــد استقلاله ، أما القاضى الحر فى حكم الاســـلام ، فلا ســـلطان عليه الا لله تعالى ، وقـــد رصـــد الفقـــه المعاصر اختلاف دور القاضى فى المحكمة العادية ، عن دور القاضى فى المحكمـــة العادية وعن دور القاضى فى المحكمة الاستثنائية ، حيث يتصف فى الاولى بالتجـــرد والحيدة والتقيد بقواعـــد القانون ، اما فى الثانيـــة فانه يخرج عن تلك الصفـــات بقـــدر خروج القانون الاستثنائى عن القواعـــد العامة ولذلك تنص المـــادة ٦٨ من الدستور المصرى على أن « لكل مواطن حق الالتجـــاء الى قاضيه الطبيعى » لان ذلك القاضى يمثل الضمان الرئيسى للمتقاضى ، لانه يوفر لـــه قاضيـــا محايدا ينظـــر دعواه خلال اداته لعمله المعتاد ، وفقا لقواعـــــد واجـــــراءات معتـــاده ومعروفة سلفا ، أما القاضى الاستثنائى ، فلا يعتبر قاضيـــا طبيعيـــا . لانه يتـــم اختياره فى الغالب ، لنظر دعوى معينة بالذات ، ليصدر الحكم فيها على نحـــــو معين ، أو يجرى تشكيل المحكمة بغرض نظـــر دعوى معينة بالذات ، وهذه كلها من صور التلاعب التى تؤدى الى اغتيال سلطة القاضى الطبيعى واهـــدار العدالة (٨٥) .

---

(٨٣) الشعرانى . اليواقيت والجواهر جـ ٢ ص ١٢٧ ـ ١٢٩ نقـلا عن ابن عربى . وهى نظريـة تماثل نظرية البطلان المعاصرة .

(٨٤) انظر ترجمة القاضى بن حربوية ـ السبكى ـ طبقات الشافعى الكبرى .

(٨٥) محمد عبد الخالق عمر قانون المرافعات ص ٥٥ ـ ٥٦ .

(٢٦) ثانيا ــ انعدام وصف المحكمة بالنسبة للمحاكم الاستثنائية .

سبقت الاشارة الى نفى الفقه المصرى المعاصر وصف المحكمة عن محكمة القيم (٨٦) بوصفها نموذجا للمحاكم الاستثنائية ، ونحن من جانبنا نمد هذا النفى ليشمل كافة الهيئات الاستثنائية ، لان القضاء ، وفقا لتعريف الامام ابن عرفة ، صفة معنوية ، للقاضى ، والقاضى فى الهيئات الاستثنائية ، ليس بقاض فى الحقيقة ، كما أوضحنا ، ويؤكد الفقه الاسلامى هذه الحقيقة ، فيقرر بان قبول القاضى فى غير موضع قضائه ، كقول واحد من الرعية (٨٧) ويشترط لصحة الدعوى ، ان تكون فى مجلس القضاء ، فاذا ادعى المدعى فى غير مجلس القضاء ، فدعواه غير صحيحة ولا تسمع ، وذلك لان المحاكم الاستثنائية ، ليست بمجالس للقضاء ، وانما هى مجالس للولاة ، ولذا تردد بين الفقهاء ، القول بعدم نفوذ حكم السلطان ، وذلك لتغوله على سلطان القضاء (٨٨) .

(٢٧) ثالثا : انتفاء شرعية المحاكمات الاستثنائية :

يضع الفقه المعاصر معيارا لتمييز المحاكم الاستثنائية عن المحاكم العادية . يعتمد نوع الاجراءات التى تتبع أمام كل منها ، حيث تكون الاجراءات الاستثنائية سريعة ومبسطة ، وهو وضع يؤدى الى الاخلال بحق الدفاع او اجهاضه أو كتمه ، أو الاستغناء عنه ، خصوصا بالنظر الى السرعة التى تصدر فيها قرارات المحاكم الاستثنائية ، والى السلطة الطليقة لاعضائها التى تتيح لهم الخروج عن قواعد الاثبات لاحكام الاجراءات العادية ، أما المحاكم العادية ، فانها تتميز باتباعها للاسلوب القضائى فى نظرها للدعاوى ، والذى يمكن استخلاصه من روح القانون ، لا من مجرد الاعتماد على معايير لو مظاهر خارجية أو مادية (٨٩) .

ويوضح الفقه الاسلامى هذا الاسلوب بأنه يشترط للفرد القضاء فى حقوق العباد ، حدوث خصومة صحيحة بناء على دعوى صحيحة من خصم شرعى حاضر ، على خصم شرعى حاضر (٩٠) ولذا وصف بعض الفقهاء ، بعض احكام القضاء ؛ بأنها خرجت مخرج الافتاء ، لانهم رأوا فيها فوات شرط من شروط القضاء ، فاذا صدر التصرف من القاضى مع تخلف حدوث خصومة صحيحة ، بناء على دعوى صحيحة ، فانه يكون فتوى لا حكما (٩١) لان القضاء يستند الى البينة ، وهى تسمح

---

(٨٦) انظر محمد محمود ابراهيم . الوجيز فى المرافعات ص ٢٣٠ ـ امينة النمر قوانين المرافعات جـ ١ بند ١١٤ ص ٢٣٥ .

(٨٧) ابن الشحنة ـ لسان الحكام ص ٢٢٢ .

(٨٨) ابن عابدين ـ حاشية جـ ٥ ص ٥٤٣ ـ الكاسانى ـ البدائع جـ ٦ ص ٢٢٢ ـ ابن نجم البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ـ الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٥٢ ـ عبد الرحمن القاسم مدى حق ولى الامر فى تنظيم القضاء ص ٢٨٤ ـ شوكت عليان ـ السلطة القضائية فى الاسلام ص ١٣٩ .

(٨٩) محمد عبد الخالق عمر . السابق ص ٥٥ ـ ٦٢ .

(٩٠) التمرتاشى مخطط عن القضاء والحكام . دار الكتب المصرية ـ فقه حنفى ورقة ٦ ابن الفرس ـ الفواكه البدرية ص ٦٤ .

(٩١) ابن نجيم ـ رسائل ـ الرسالة ٣٧ ص ٢٨٢ ـ والاشباه والنظائر ص ١٠٦ والبحر الرائق جـ ٦ ص ٦ ص ٢٥٦ . ابن عابدين حاشية جـ ٤ ص ٣١١ ـ ابن قاضى . سماونة جامع الفصولين جـ ١ ص ٢١ ـ الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٣٦٠ . الفتاوى البزازية على هامش الهندية جـ ٥ ص ١٦٤ ، ١٧٣ .

لا لحق المدعى ولا لحق القاضى ، بل لحق الخصـــم وحده ، بعـــد تقدم دعـــوى صحيحة من خصمه عليه (٩٢) وهكذا يشترط الفقـــه الاسلامى ، لنفـــوذ حكم القاضى ، اى حجيته أن يصدر ممن له صفة القاضى ، على اثر دعوى صحيحة وخصومة صحيحة، تسمع فيها البينات الشرعية ، وهذا هو الاسلوب القضائى الذى حاول الفقـــه المعاصر شرحه .

لما كانت الهيئات الاستثنائية ، يتم تشكيلها ممن ليست لهم صفـــة القضـــاة ، أو ممن بارحتهم هذه الصفـــة ، كما بينا ، كما انها لا تســـمع فيها البنيـــات على النحو الشرعى ، فان الاجـــراءات التى تتبع امامها ، تكون غير شرعيـــة ، مما يفقد قراراتها وصف الاحكام القضائيـــة ، وبالتالى فانها لا تجوز الحجية .

(٢٨) رابعا ــ مخالفة النصوص والاجماع :

يقرر بعض الفقـــه المصرى المعاصر ، بان قيـــام جهـــة غير قضائية بوظيفـــة الجهة القضائية ، هو اعتـــداء من جانب الجهة الاولى على وظيفـــة الجهة القضائية . من شأنه أن ينتقص من ولايـــة القضاء التى اوجب الدستور أن تكون كاملة (٩٣) .

وهذا الاتجاه قـــد تردد فى الفقـــه الاسلامى على نحو يذهب الى عـــدم نفـــوذ أحكـــام القضاء اذا كان الخلاف فى نفس القضـــاء (٩٤) كعدم جـــواز القضاء على الغائب عند الحنفيـــة ، أو عـــدم جـــواز القضـــاء من هيئة استثنائيـــة ، لان القضـــاء على الغائب عند الحنفيـــة ، أو عدم جـــواز القضـــاء من هيئة استثنائية ، لان القضاء الاستثنائى يخالف النصوص التى تأمـــر بالعـــدل ، والعـــدل يعنى المســـاواة ، والمساواة تنتفى بالنسبة للمحاكم الاستثنائية ، كما يخالف الاجماع . حيث لم نر فى أمهات الكتب ، فقيها واحدا يجيز تشكيل محاكم تسير وفقا لاجراءات مخالفـــة للاجراءات العادية ، أوتحكم وفقـــا لقوانين تخالف احكـــام الشريعـــة الاسلامية ، بل رايناهم يجمعون على أن حكم القاضى يخلاف نص أو اجمـــاع باطل ؛ ولكل من القضاة نقضـــه اذا رفـــع اليـــه ، وليس لاحـــد أن يجيزه (٩٥) لان فصل الخصومات بغير حكم الله تعالى ليس بقضاء حقيقة (٩٦) .

(٢٩) عدم تمتع قرارات المحاكم الاستثنائية بحجية الامـــر المقضى :

واذا كنـــا قد نفينـــا صفـــة القضاة من اعضـــاء الهيئات الاستثنائية ، كمـــا نفينـــا وصف المحكمة عن تلك الهيئات ، وقررنا انتفـــاء شرعية اجراءاتها . ومخالفتها للنصوص والاجماع ، فان النتيجـــة اللازمة لذلك هى نفى حجيـــة الامـــر المقضى عن قراراتها ، لان تلك الحجية لا تتعلق الا بالأحكام القضائيـــة وحدهـــا دون ســـواها . ولقد رايـــنا الفـــقـــه الاسلامى يعتبر قراراتها مجرد فتاوى لا أحكام قضائيـــة . فينفى عنها بهذا الوصف صفـــة الاحكام ، القضائيـــة ، ويضع قاعدة اصوليـــة اجماعيـــة

---

(٩٢) ابن نجيم ــ رسائله ــ الرسالة ٣٧ ص ٢٨٢ ــ والاشباه ص ١٠٦ .

(٩٣) فؤاد العطار ــ النظم السياسية والقانون الدستورى ط ١٩٧٦ ص ٢٣٠ .

(٩٤) ابراهيم عوض القضاء فى الاسلام ــ نقلا عن الخصاف .

(٩٥) القرافى ــ الاحكام . الســـؤال ٣٦ ص ١٢٨ ــ ١٣٢ محمود عرنوس . تاريخ القضـــاء فى الاســـلام ص ١٥٠ .

(٩٦) الباجورى . حاشية على ابن قاسم الغزى ج ٢ ص ٣٢٥ .

تقرر عدم قابلية الاحكام القضائية للنقض ، الا اذا خالفت النصوص او الاجماع أو القياس الجلى (٩٧) فى حين يضع قاعدة اجماعية مقابلة تقرر جواز نقض الفتاوى (٩٨) لعدم تمتعها بالنفود ، اى الحجية بلغة عصرنا (٩٩) .

وقد ذهب بعض الفقه المصرى المعاصر ، بالنسبة لاحكام المحاكم الخاصة ، الى عدم تمتعها بالحجية فيما جاوزت فيه حدود اختصاصها ، والى جواز رفع دعوى أصلية ببطلانها ، او عدم الاعتداد بها ورفع دعوى أخرى أمام المحاكم العادية بنفس موضوعها ، حيث لا يجوز للخصم المرفوعة عليه ان يدفع بسبق الفصل فيها ، لعدم حيازتها لحجية الامر المقضى (١٠٠) أما بالنسبة للمحاكم الاستثنائية ، فقد نفينا عن قراراتها كل حجية ، ومن ثم فانه يجوز الطعن ابتداء فى قراراتها بدعوى بطلان اصلية امام المحاكم العادية باعتبارها مجرد قرارات ولائية لا تجب اختصاص المحاكم فى اصدار احكام قضائية ، ولا يؤثر فى هذا الحل نص قانون انشاء المحاكم الاستثنائية على عدم جواز الطعن فى أحكامها أمام المحاكم العادية ، لان مثل ذلك النص يكون غير دستورى (١٠١) كما لا يؤثر على هذا الحل نص قانون انشاء المحاكم الاستثنائية على اعتبار اقراراتها من قبيل الاحكام القضائية التى تحوز الحجية ، لان الحكم القضائى له مقوماتها الاصولية ، التى تفتقر اليها قرارات المحاكم الاستثنائية كما رأينا .

ومما تنبغى ملاحظته ، أن الطعن فى قرار محكمة استثنائية امام احدى الجهات القضائية العادية ، يعتبر طريقا خاصا لممارسة الرقابة القضائية للمحاكم العادية وبسطها على جميع المنازعات ومن ثم لا يصح تشبيه ذلك الطعن بالطعن بالمعارضة او الاستئناف ، حتى ولو استخدم المشرع أحد هذين الاصطلاحين (١٠٢) .

كما يقرر بعض الفقه المعاصر ، للحد من تغول المحاكم الاستثنائية ، الا تكون احكامها نهائية تحول دون الالتجاء الى المحاكم العادية ، والا كانت النصوص التشريعية التى تقرر لها ذلك غير دستورية (١٠٣) .

(٣٠) مسئولية الساعى الى المحاكم الاستثنائية فى الشريعة الاسلامية :

والى جانب نقض قرارات المحاكم الاستثنائية وتقرير رقابة القضاء عليها ،

---

(٩٧) الآمدى . الاحكام جـ ٣٠ ص ٢٣٢ ـ ابن الحاجب المختصر وشروحه للقاضى العضد والتفتازانى جـ ٢ ص ٣٠٠ ابن بدران . المدخل ص ١٩٠ ـ سيد توانا الاجتهاد ص ٤٣٢ .

(٩٨) القرافى ، الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الاحكام ص ٦٥ ، ٨٤ ، ١٧٧ ـ ١٩٢ ـ ابن فرحون ـ التبصرة جـ ١ ص ٩١ ـ ٩٥ الطرابلسى ـ معين الاحكام ص ٤٣ التاج السبكى . الابهاج جـ ٣ ص ١٧١ .

(٩٩) انظر فى مقارنة فكرة النفوذ بالحجية . احمد ابراهيم . طرق الاثبات . فى الشريعة الاسلامية ص ٥١٦ . احمد قمحة وعبد الفتاح السيد . شرح لائحة الاجراءات الشرعية بند ٦٣٤ ـ ص ٤٣٣ ـ عطية مشرفة . القضاء فى الاسلام ط ٢ ص ١٤١ ـ محمد سلام مدكور القضاء فى الاسلام ص ٦٣ .

(١٠٠) فتحى والى . مبادىء القضاء المدنى . بند ١٢٤ ص ١٩٣ .

(١٠١) نقض مدنى مصرى ١٩٦٩/٥/٦ ـ السنة ٢٠ رقم ١١٦ ص ٧٢٤ .

(١٠٢) فؤاد العطار . السابق ص ٢٣٠ .

يضيف الفقــه الاسلامى الحكم بالضمان ــ اى بالتعويض على الساعى الى تلك المحاكم ، باعتبارها محاكم جائرة ، فيقرر تضمين الساعى الى السلطان الظالم . (١٠٤) ويبقى أن يتطور النظام القانونى عندنا فيجعل من قبول القاضى الطبيعى للدخول فى تشكيل هيئة استثنائية من أسباب مخاصمته وعدم صلاحيته ورده والحكم عليه بالتضمينات ، دون أن يعصمه من ذلك حصانــة قضائية اهدرهــا هو نفســه بانضوائــه فى تشكيل هيئة استثنائية ، لان الهيئــات الاستثنائية من طبائع الاســتبداد ، ومن اصـــول القضاء ، كما ذكـــر الامام عبد الرحمن الكواكبى أن تكون احــكامه ســـــدا فى وجــه الاستبداد ، بجعله لا قــوة فوق الشرع ، ولا نفــوذ لغير الشرع ، وخضوع كل من الحاكم والمحكوم لسلطة القاضى ، فيحاكم السلطان والصعلوك على حـــد ســـواء ليحاكي بعدالتــه عدالة السماء (١٠٥) .

(٣١) خاتمـــــة :

انتهينـــا فى هذا البحث الى أنـــه لا محاكم ولا محاكمـــات استثنائية فى شريعة الاســـلام ، وان تلك المحاكم ابتدعت فى البلدان الاسلامية ، بهدف الخـــروج عـــن احكــام شريعتها ، لانـــه لا يمكن فصل القواعـــد الاجرائية عن القواعـــد الموضوعية واذا فسد المقصـــد فسدت الوسيلة .

وبقى علينـــا ان نقرر فى الختام ، أن كافـــة القوانين الموضوعيـــة والاجرائيـــة الدخيلة على بلادنا ، والمخالفة الشريعة الاسلامية نصا وروحا ، تمثل امتـــدادا للقضـــاء الاستثنائى ، الذي بدأ وجـــوده فى البلدان الاسلامية مع الغـــزوات والمغارات الاستعمارية عليهـــا .

والله ندعو ان يزيل بنوره ونور شريعته الغـــراء ظـــلام القـــوانين والمحاكمـــات الاستثنائيـــة فى صبح قريب يســـطع ضياؤه على ســـائر البلدان الاسلامية ، وما ذلك على الله بعزيز .

---

(١٠٤) ابن قاضى سماونة ـ جامع الفصولين ط١ . الاميرية جـ ٢ ص ٧٨ ـ ٧٩ ـ البغـــدادى مجمع الضمانات ط. الخيرية ص ١٥٤ ـ ١٥٥ .

(١٠٥) عبد الرحمن الكواكبى . طبائـــع الاستبداد ومصارع الاســـتعباد . منشـــور فى الاعمـــال الكاملة له التى جمعها محمد عمارة ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧ .

الدين وحقوق الانســـان (١)

للسيد الاستاذ حسن رضى المحامى ــ البحرين

كثر المتشدقون بالتعلق بحقوق الانسان ويتغنى الساسة على اختـــــلاف مشاربهم بهـــذه النغمة وذلك سواء فى الشرق او الغرب وسواء فى الـــدول المتقدمة او الـــدول النامية وتـــدعى مختلف انظمة الحكم تعلقها باهـــداب تلك الحقوق ، ولا يخلو دستور من الدساتير من النص على الالتزام بهـــا وحمايتها والعمل بهـــا طبقـــا للاعلان العالمى لحقوق الانسان وميثاق الامم المتحـــدة .

واذا كان الاعلان العالمى لحقوق الانسان والتشريعات الدولية الحديثة العهـــد موضع اختلاف فى التصور والتفسير وهى تلك الانظمة والقوانين المكتوبة والمعـــدة من قبـــل رجال القانون بلغـــة صريحـــة وحـــديثة تخاطب الحكام والمحكومين فى العصر الحديث فان الاختلاف اولى به فى تفسير النصوص الدينية القديمة العهـــــد والتى انما استقيت من نصوص الكتب المقدسة أو سير السلف الصالح من المفكرين والحكام او الفقهاء الذين اختلفوا فى مشاربهم الفكرية ومدارسهم الفقهيـــة وظروف حيـــاتهم المكانية والزمانية .

ولذلك فليس من الغريب ولا المستغرب بأن نجـــد فى عصرنا هـــذا من قارعى طبـــول الدكتاتورية ونافخى زمورها من مدعيين الاسلام من يصور الدين على انــــه تبعية للحاكم وان من تبـــوأ عرش بلـــد او جلس على كرسى الحكم فيها هــــــو الامام الواجب الطاعة مستغلين نصوص القرآن الكريم والاحاديث النبوية الشريفـــة لمـــآربهم الدنيئـــة خدمة لاسيادهم وتملقـــا لهم طمعـــا فى ان يرتعوا فى نفايات بلاط السلاطين ويؤمنوا مصادر ثرائهم من فتـــات موائدهم ، فهاهم لا يتورعون فى تفسير آية كريمة كقوله تعالى « واطيعوا اللـــه والرسول واولى الامر منكم » لا نراهـــــم يتورعوا فى تفسيرها بان (اولى الامر)هم من جلسوا على العروش وكراسى الحكم ولا يترددون فى تكفير اى معارض لانظمة حكمهم ــ مهما كانت ــ ونسبة الارتـــداد والزندقة وما الى ذلك مما يحلو لسلاطينهم من أوصاف تطلقها على معارضيهم ولقد نسوا ومـــا الى ذلك مما يحلو لسلاطينهم من أوصاف تطلقها على معارضيهم ولقد نســـوا الآية الكريمة « وان جاهداك على ان تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما » ونسوا الحديث النبوى الشريف « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » .

ان اولى الامر فى الاسلام ليسوا اولئك الملوك والسلاطين والجالسين فـــــوق كراسى الحكم وانما هم اولئك الذين يحكمون طبقا للشريعـــة الغراء والتى اهـــم مـــا فيها هو احترام كرامة الانسان التى عبر عنها اللـــه عز وجل فى قوله تعـــــالى « ولقـــد كرمنا بنى آدم » . وان اولى الامرهم اولئك الذين يولهم المؤمنون أمرهـــم بالشورى فيما بينهم ويقول ابو بكر بعد مبايعته بالخلافة . « انى وليت عليكم ولست بخيركم فان رايتمونى على حق فاعينونى وان رايتمونى على باطـــل فســــــددونى اطعونى مـــا أطعت اللـــه فيكم فان عصيته فلا طاعة لى عليكم » .

---

(١) بحث مقدم للمؤتمر الخامس عشر لاتحاد المحامين العرب بتونس ٣ ــ ٦ نوفمبر ١٩٨٤ .

وان الاديان الاخرى قد لا تقل شأنا عن حماية الانسان وكرامته وحقوقـه الا ان ما يهمنا فى هذا الموضوع هو وضع نظرية حقوق الانسان فى الاسلام ، على انى رأيت ان من الاصوب على ان اتناولها ايضا فى ظل الديانه المسيحية السمحاء وذلك لما للديانه المسيحية من اثر على الفكر الانسانى وخصوصا فى اوربا وفى منطقتنا العربية التى عاش المسيحيون والمسلمون فيها اخوة وبنوا فيها بيد واحده حضارات شهقت علوا وارتفعت سموا وقدمت للبشرية نماذج ومشاعل من الاخلاق والفكر . كما رد المسلمون والمسيحيون العرب بيد واحدة على هجمات الشر ممن حاولوا غزو اوطانهم والنيل من تراثهم الوطنى او من مبادئهم وحضارتهم العظيمة .

وعليه فانى سأعرض فى هذا البحث الى حقوق الانسان فى كل من المسيحية والاسلام آملا ان اقدم ما يفيد القارىء فى هذا المجال ، وساقسمه الى مبحثـين اتحدث فى المبحث الاول عن حقوق الانسان فى الديانه المسيحية ثم عن حقوق الانسان فى الاسلام .

المبحث الاول ــ حقوق الانسان فى الديانة المسيحية

ان تأثير الديانة المسيحية على الفكر الحديث هو أمر مسلم به سواء المسيحية فى عهودها الاولى او فى عهد الاصلاح الدينى على حد سواء ، ولذلك فاننى سأتناول هذا المبحث فى قسمين : سأتحدث فى القسم الاول عن تأثير المسيحية فى عهودهـا الاولى ثم سأتناول فى القسم الثانى تأثير المسيحية فى عهد الاصلاح الدينى وفتـرة ظهور البروتستانتية .

أولا : تأثير المسيحية على تطور الفكر السياسى ونظرية حقوق الانسان :

يمكن لنا أن نقسم تأثير المسيحية على الفكر الاوربى الى قسمين .

أولا : تأثير المسيحية فى عهودها الاولى على هذا الفكر .

الثانى : تأثيرها عليه فى عهد الاصلاح الدينى ابان ظهور البروتستانتية .

١ ــ تأثير المسيحية فى عهودها الاولى :

لقد كان عماد الدعوة المسيحية هو « محبة الله ومحبة الانسان » ولم يكـن للمسيحيين أية أطماع شخصية ولا ذاتية بل كان هدفهم هو جعل البشرية أسرة واحدة يحكمها الحب والعدل والرحمة ويقول القديس « بول » ليس هناك شىء من هـذا القبيل كما فى اليهودية أو عند الاغريق عبد حر ورجل وامرأة كلكم عند الله شـخص واحـد (١) .

ولقد لعبت المسيحية دورا بارزا فى مقاومة ظلم الاباطره والملوك منذ أوائـل عهدها ومنذ أن أعلنت بأن للحاكم حدود عليهم الا يتجاوزوها وان لله حقوقا ليس من حقهم أن يمسوها تفرض عليهم احترام الفرد وعلاقته بالرب : « دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله » .

ولقد قاسى المسيحيون الوان الاضطهاد فى سبيل مبادئهم فنكل بهم الامبراطور نيرون اشد تنكيل ملصقا بهم تهمة حريق روما الذى اتهمه الشعب بتدبيره وكان ذلك

(١) أوردة . هال ايفانز ــ مدخل لدراسة حقوق الانسان .

بداية لعهد من الارهاب والابادة ضرب فيها المسيحيون أروع الامثلة فى الايمان والصمود فى وجه الظالم .

ولما ان استقر الوضع للمسيحية وانتصرت واصبحت دينا رسميا لا يجرؤ على مقاومته ملك ولا سلطان رجع مريدوها ومفكروها الى تفسير النصوص الدينية وكان من الطبيعى اختلاف التفسيرات والتأويلات وظهور المدارس المختلفة فيها مما خلق جوا من الجدل الفلسفى والفكرى اغنى الفكر الانسانى والعلوم السياسية والاجتماعية .

ولقد كان للمسيحية دور كبير فى ظهور فكرة تقديس الفرد وحقوقه وان كان بعض الكتاب يرجعون هذا الى تأثر المسيحية بأفكار البرابره الذين دخلوا فى الديانة المسيحية منذ أوائل عهدها وكان لهم دور اساسى فى تقوية دعوتها وتدعيم اركانها (١) ، الا ان مما لا شك فيه فان تقديس الفرد اعتباره محورا للحقوق كان من مميزات الدعوة المسيحية .

ولقد لعب الفلاسفة المسيحيون الاول دورا بارزا فى تطوير نظرية الحقوق فيما طرحوه من افكار نذكر منهم على سبيل المثال قليمان الاسكندرى (١٥٠ ــ ٢١٧) حيث ناقش حق الملكية وهاجم مظاهر الاستبداد والاثراء بلا سبب حتى اثار الرعب فى اوساط الطبقات المستغلة وكذلك الفيلسوف اوغسطينى (٣٥٤ ــ ٤٣٠) والذى ناقش هو كذلك حقوق الملكية والحرية والرق وكان من اول دعاة القانون الطبيعى اذ كان يرى ان القانون الوضعى يجب أن يستمد دعائمه من القانون الطبيعى لكى يكتسب مشروعيته فى أن يفرض على الافراد الالتزامات والواجبات ولكى يكتسب صفة الحق .

ولقد ناقش الفلاسفة المسيحيون الاوائل حقوق الملكية والفكر والحرية الشخصية والحرية الدينية وغير ذلك من أوجه الحقوق وكان من ابرزهم توماس الاكوينى الذى ناقش مسألة السلطة ودور الفرد فيها وغير هؤلاء الكثير من ــ المفكرين الذين اثروا ببحوثهم وآرائهم الفكر العالمى عامة والفكر الاوربى بصفة خاصة فيما يتعلق بحقوق الانسان المدنية والسياسية .

ولعلنا نجد فى قول هال ايفانز خير تعبير عن مساهمة المسيحية فى نظرية حقوق الانسان اذ يقول : « بأية طريقة كان البحث لتحديد دور المنظرين والمفكرين المسيحيين فيما يتعلق بما يمكن تسميته بتطوير فكرة حقوق الانسان فلن نجد اصدق من القول بأن اعظم مساهمة قدمتها المسيحية فى هذا الصدد هو تمثل موقف المسيح ومثله المجسم فى شخص يضحى بحياته فى سبيل مبادئه مفضلا لها على سلامته الخاصة » (٢) .

٢ ــ تأثير المسيحية فى عهد الاصلاح الدينى (ظهور البروتستانتية) :

نشر دعاة الاصلاح الدينى افكارهم بحماس بالغ منادين بان الانسان مسئول امام الله مباشرة وانه حر فى تفسير الكتاب المقدس فيما يمليه عليه ضميره فاعطى بذلك هذا المذهب للفرد حرية لا حدود لها فاذا كان قد اطلق هذه الحرية فى الامور

---

(١) يراجع الدكتور مصطفى الخشاب ــ تاريخ الفلسفة والنظريات السياسية .

(٢) هال ايفانز المصدر السابق .

الدينية وهى اسمى الامور واقدسها فانه اولى بهذه الحرية فى مجال الشئون الدنيوية وهى ادنى من الدينية على اى حال .

وهكذا نقلت الدعوة البروتستانتية الفرد الى خضم البحث فى اصول الســيادة بجميع مظاهرها وانتقل الى البحث فى اسس الحكم وما للحاكم من حقوق تجاه السلطة وعن اسباب تكليفه باعباء من ضرائب وسواها هذا التكليف ومساندة الشرعيــة والقانونية .

ولقد كان لافكار المفكرين البروتستانتيين وفى طليعتهم مارتن لوثر — ١٤٨٣ — ١٥٤٦ الذى نادى بضرورة الخضوع لاصحاب الحقوق الشرعية والذين هم الناس عموما وبضرورة تحقيق الحرية والمساواة — والذى ضرب أروع الامثلة فى ســبيل الدفاع عن حرية الفكر والتعبير عنها هو يخاطب مجمع (ويرمز) عندما سئل اذا كان على استعداد لسحب كتاباته :

وبما انكم يا صاحب الجلاله ويا اصحاب السعادة تطلبون اجابة صريحــة فسوف ادلى لكم بجواب لا لبس فيه ولا ابهام ، لن تثبت ادانتى الا بواسطة الاسفار المنزله أو المنطق الصحيح لانى لا اثق فى البابوات أو المجامع الدينية لانهم كثيرا ما اخطاوا وناقضوا انفسهم اقول بما انى لا اقتنع الا على هذا النحو فانا مرتبط بنصوص الكتاب المقدس وضميرى اسير كلمة الله . اننى لا استطيع أن اسحب ولن اسحب اى شىء لانه ليس من الحق أو من السلامة ان يعمد المرء ضد ضميره وليكن الله فى عونى (١) .

ولقد تعاقب من بعد مارتن لوثر اتباعه وتلامذته امثال زونجل (١٤٨٤ — ١٥٣١) الذى حارب نظرية التفويض المباشر ودعا الى الديمقراطية الشعبية والى حــكم يقوم على اساس الحرية والمساواة ورائدة تحقيق الخير العام .

ونذكر كذلك من المفكرين البروتستانتت « ليز » الذى دعا الى فكرة القانــون الطبيعى وقال بانه يرجع الفضل الى هذا القانون فى بقاء النوع البشرى ودوامه واستقراره ويرى بان العلاقة بين الحكم والمحكومين انما هى قائمة على التعاقد فى ظل هذا القانون فاذا اخل به الحكام وجب عزلهم وقال بان الملوك انما خلقوا لرعايــة الشعب وخدمة مصالحه وتحقيق اهدافه ولم تخلق الشعوب لخدمة الملوك فاذا ما طغى الملك وظلم وجب ان ينزل به الناس الجزاء العادل .

وهكذا نجد تاثير البروتستانتيه واضحا على تطور نظرية الحقوق والحريات خصوصا فيما يتعلق بالحرية الفردية وحرية العبادة والفكر والتعبير والثورة عــلى الظــلم .

المبحث الثانى — حقوق الانسان فى الاسلام

لقد راينا ان المسيحية السمحاء قد جاءت بمبادىء سامية وان مفكروها قــد ادوا دورا عظيما فى تطور نظرية الحقوق الا ان المسيحية لم تضع نظاما محــددا للحكم والدولة تحدد فيه واجبات وحقوق كل من الحكام والمحكومين اما بالنسبة للاسلام فانه قد جاء ومنذ بدايته بفلسفة فى الحياة ونظام للحكم والدولة وجاء الرسول الكريم

---

(١) اورده وليم دوجلاس فى كتابه حقوق الشعب .

« شاهدا ومبشرا ونذيرا » لينفذ ما امره الله ان يقيمه من حكم « فاصدع بما تؤمر » مستندا على دستور وكتاب واضح « تنزيل العزيز الرحيم لتنذر قوما ما انذر اباؤهم فهم غافلون » .

ولقد اشتملت الدعوة الاسلامية على حقوق ــ وحريات للفرد والجماعة الا ان هذه الحريات والحقوق هى ليست محلا للجدل والمناقشة وليس لاحـــد التصرف فيها الا بالقدر الذى تحدده الاوامر الربانية التى هى تنزيل من الله فهذه الحقوق مصدرها الله نفسه وليس الانسان وليس من حق اى بشر كان حاكما او محكوما ان يغير منها الا فى اطار الاجتهاد الذى يكفل تنظيمها . وللانسان فى ظل الدين الاسلامى حقوق عامة وللفرد حقوقه المصونه والمكفولة الا انه مع ذلك مسئول فى التنظيم السياسى والاجتماعى للدولة : (وله مسئولية فى هذا التنظيم فى نطاق ما يعرف بحقوق الانسان او المعاملات) .

والناس فى هذه الحقوق سواسيه وهم جميعا متساوون امام الله (وليـس لامير على خفير فضل مستمد من أن هذا خفير وذاك امير فالاكرم فى الاسلام هو الاتقى) ويقول تعالى « يا ايها الناس انا خلقناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ».

ويمكننا القول بأن الاطار التشريعى الاسلامى يكفل للفرد حقوقا ويحميها ولكنه ينظمها وليس من حجر على الحريات الفردية والجماعية وانما هناك تنسيق لها ضمن النظام العام ، ولقد عبر المعتزلة عن الحرية الفردية خير تعبير اذ قالوا : « الانســـان خالق أفعاله » .

ولما ان كان ــ كما اسلفنا ــ الدين الاسلامى هو فلسفة انسانية ونظام للحكم فاننى سأتناول هذا المبحث على قسمين : اتناول فى الاول نظام الحكم فى الاســـلام ثم سأتناول فى الثانى كل من الحقوق الواردة فى الاعلان العالمى لحقوق الانســـان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ ووضع كل منها فى الشريعة الاسلامية .

اولا : نظام الحكم فى الاسلام :

١ ــ نظام الشورى :

ان اهم ما يميز النظرية الاسلامية فى الحكم هو نظام الشورى حيث قال عز وجل « وامرهم شورى بينهم » وقال مخاطبا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم « وشاورهم فى الامـــر » .

فاذا كان الرسول الكريم نفسه قد امر امرا من الله عز وجل بأن يشـــاور المحكومين فى الامر فالاولى بذلك اى خليفه او امام بعده ، وهذا هو الرســـول الكريم يقول : « استعينوا على اموركم بالمشاورة » ويقول الامام على بن ابى طالب : « لا صواب مع ترك المشورة » .

وهكذا نرى ان الاسلام هو نظام يقيم اساسا من الحكم لا يستبد فيها حاكم برايه او يحكم بهواه بل ان هذا الحاكم هو ملزم بنظام وان هذا النظام هو الذى يلزمه ذاته بعدم الانفراد بالسلطة بل يفرض عليه فرضا مشاركة من حوله من المحكومين .

ولقد حارب الاسلام كل مظاهر الحكم الفردى منذ بدايته فرفض كل انظمـــة

الحكم السائدة فى تلك الحقبه من التاريخ حقبة عصر الملكيات المطلقة حيث انبعث صوت الرسالة النبوية ليرفض رفضا قاطعا وصريحا هذه الصورة من صور الحكم اذ يقول صلى الله عليه وآله وسلم : « اسم عند الله تعالى يوم القيامة رجل يسمى ملك الملوك » ويقول ايضا : « اشتد غضب الله على من قتل نفسه واشتد غضب الله على رجل تسمى بملك الملوك » ثم يطلقها اكثر صراحة فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا ملك الا الله تعالى » .

ب ـــ اختيار الحاكم وسلطته :

ورئيس الدولة فى الاسلام ـــ ليكون واليا للامر انما يصل الى منصبه هــذا على راس الدولة عن طريق البيعه وهى امر اشبه بالانتخاب فلا تنعقد له امــرة المؤمنين (السلطة) الا بهذه البيعة ، وعلى ذلك فانه مهما كانت درجتــه وشأنه فان سلطته انما هى مستمدة من رضــا المحكومين عليه وقبولهم بقيــادته اذان الكل شريك فى الحكم لقوله صلى اللــه عليه وسلم : « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيتــه » .

وبالرغم من اختلاف طرق اختيار الخليفة أو الامــام بين المذاهب الاسلاميــة اذ قال الشيعه بأن تعيينه يكون بالنص ، وقال جمهور السنة انما يكون تعيينــه بالاختيار الا انــه لا يوجــد بعد ذلك خلاف جوهرى فى نظام الحكم بصورة عامة سواء من حيث الشروط المتطلبــة فى الخليفة أو من حيث مؤسســات الحــكم وتشريعاته .

وكيفما كان نظام تعيين الخليفة وهو راس الدولة الاسلامية فانــه انما يحكم بدستور ليس له الخروج عليه والقرآن هو دستور هذه الدولة تقيد أحكامــه أعلى سلطة فيه .

ولقد تكلفت السنة النبوية من قول وفعل بتوضيح هــذه الاحكام ووضعها الموضع العملى والتطبيقى ، ولقــد اجتهــد الصحابة من بعــد الرسول ثــم الفقهاء من بعــدهم فى مزيد من التفسير والتأويل والتوضيح .

والخليفة وانْ وصــل الى الحكم فانــه يبقى خاضعا للمحاسبة والمساءلــة فاذا لم يقم بمسئولياته على النحو الصحيح والطريق القويم جــار للمسلمين عزله ونرجع بهــذا الصدد الى قول ابى بكر الصديق : « انى وليت عليكم ولست بخيركم ... الخ » .

على انــه ينبغى التــذكير بان القرآن او السنة النبوية لــم يصنعا نظاما محــددا وقالبا ثابتا لاختيار الخليفة أو لنظام الشورى وانما كانت مسألة الشورى مبــدأ ثابتا تقرر فيــه حق المواطن فى اختيار حاكمه وتركت التفاصيــل وتحــديد الاطر لاجتهاد الانســان فى كل زمان ومكان اذ ان ذلك خاضع بالطبع للتطور والتغيير ويقول الامام محمود شلتوت : (وانما ترك هــذا الجانب من غير ان يوضع لــه نظام خاص لانه من الشئون التى تتغير فيها وجهة النظر بتغير الاجيــال والتقــدم البشرى فلو وضع نظام فى ذلك العهد لاتخــذ اصلا لا يحيــد عنــه من يجىء بعدهم ويكون فى ذلك التضييق كل التضييق عليهم لا يجاروا غيرهم فى نظام الشورى (١) .

(١) اورده الدكتور محمد عمارة ـ الخلافة ونشأة الاحزاب الاسلامية .

ومع ذلك فانـــه قـــد ظهرت نماذج فى عهد الرسول شبيهة بالمجالس النيابية ، ويشير الدكتور محمد عماره فى كتابه (الخلافة ونشـــأة الاحزاب الاســـلامية) الى ذلك فيقول : « فهناك ما يشير الى وجود مجلس للشورى فى عهـــد الرسول كان عدد اعضائه ٧٠ عضوا كما كانت هناك تلك الهيئة التى عرفت فى كتب التاريـــــخ ومباحث الامامة باسم المهاجرين الاولين وهى الهيئة التى كانت اشبه بحكومة الرسول والتى استأثرت بمنصب الخليفة ترشحه من بين اعضائها وتختاره هى ثـم يبايعـــه بعـــد ذلك ويصدق على قرارها من حضر المـــدينة من المهاجرين والانصار .

والتزاما بامانة البحث فاننى رايت ان أورد رأيـــا لاحـــد المفكرين العـــرب المعاصرين حول مسألة الشورى وهو راى الباحث الفلسفى الكبير الاستاذ حســـين مروة حيث يقول بالنسبة لنظام الشورى بأن « مبـــدأ الشورى يتحـــدد فى نهاية المطاف بانه مبدأ استحسانى بوصى الاسلام بمراعاته حين تقتضى المصلحة العامـــة ذلك . بمعنى ان المصلحة العامة هى المرجع فى اختيار نظام معين للحكم » ولكن يقول الاستاذ مروة « لقـــد فرض الواقع نفسه على كل راى أو جـــدل فى المسألة وصار الواقع العملى هو النموذج الاسلامى التاريخى الـــذى يقرر وجـــه المسألة فان مؤتمر سقيفة بنى ساعـــدة الـــذى اسفر عن تنصيب ابى بكر خليفة بمبادرة فردية من عمر بن الخطاب صار مرجعا فى تحـــديد الراى وطريقة الاختيار ثـــم حـــدث ان أبا بكر نفسه — وباختياره الشخصى عين عمر بن الخطاب خليفة بعـــده ثـــم اخـــذ عمر بطريقة أخرى سميت بطريقة « الشورى » ذلك انـــه حين أصيب بالطعنة التى أودت بحياته قيـــل له ان يعين من يخلفه فاختار ستة رجال من الصحابة وعهد اليهم ان يجتمعوا بعد موته بثلاثة أيام فينتخبوا (من بينهم فقط) واحـــــــدا منهم خليفة للمسلمين » (١) .

ولكن كما اسلفت فان الباحث مروة يرى على اى حال بان مبـــدأ الشـــــورى هـــو مبـــدأ اسلامى استحسانى وان المصلحة العامة هى التى تقرر نظام الحكم فى دولة الاسلام .

وليست على اى حال بصدد تفصيل نظام الحكم فى الاسلام فى هـــذا البحث وانما قصدت من الحديث عن هـــذا النظام توضيح احـــدى الوسائل التى تكفل بها الدولة الاسلامية صيانة الحقوق والحريات ، وسأحاول فيما يلى ان اتناول حقوق الانسان طبقا للاعلان العالمى لحقوق الانسان وموقع كل منها فى الاسلام .

ثانيا — الاعلان العالمى لحقوق الانسان والاسلام :

فى العاشر من ديسمبر عام ١٩٤٨ صدر الاعلان العالمى لحقوق الانسان والـــذى كان ثمرة جهود مضنية ومؤتمرات دولية عـــديدة بـــذل فيها المفكرون والعلماء من شتى انحاء العالم الكثير والتى تكثفت على الاخص اثر انعقاد مؤتمر (دمبارتون) وهو المؤتمر الـــذى وضعت فيه كل من الولايات المتحـــدة الامريكية والاتحاد السوفيتى والصين مقترحات عملية لحماية حقوق الانسان (الافراد والامم) وحسموا ذلك بانشاء هيئة دولية تكون من اغراضها تحقيق التعاون الدولى فى حل المشكلات الدوليـــــة والاقتصادية والاجتماعية وغيرها من المشكلات الانسانية . ولقـــد ورد فى التصريح

---

(١) حسين مروه — النزاعات المادية فى الفلسفة الاسلامية .

الصادر عن المؤتمر ما نصه : « ينبغى على الهيئة الدولية المقترحة ان توسع نشاطها للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية والدولية وسواها من المشاكل الانسانية وان تعمل على احترام الحقوق الانسانية والحريات الاساسية » .

وفى شهر فبراير عام ١٩٤٦ اصدر المجلس الاقتصادى والاجتماعى قـــرارا بتشكيل لجنة حقوق الانسان والتى كان من اهمها اعداد اعلان عالمى لحقوق الانسان وباشرت اللجنة عملها ووضعت مشروع ميثاق الاعلان العالمى الـــــذى عرض على الجمعية العمومية للامم المتحدة فى دورتها المنعقدة فى قصر الشايو بباريس فى اواخر عام ١٩٤٨ وقد اقرت الهيئة الدولية بالاجماع هذه الوثيقة فى يوم العاشر من ديسمبر لتدخل قضية حقوق الانسان المجال الدولى ولتنتقل بذلك من كونها قضية وطنيه لتصـــبح مسألة دولية .

ولقد تضمن الاعلان العالمى ديباجة وثلاثين مادة ، احتوت الديباجة على مبادىء عامة للتعامل الانسانى ثم فصلت المواد هذه المبادىء بسرد مفصل للحقوق فقسمت فى الفقه الى قسمى الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصــــادية والنقابية وسنعرض فيما يلى للديباجة والمواد ونحدد وضعية كل منها فى الشريعـــة الاسلامية وموقف الاسلام من كل هذه الحقوق .

ا ــ المبادىء العامة : ((الديباجة)) :

ونستخلص من الديباجة المبادىء التالية :

١ ــ وجوب الاعتراف بان كرامة بنى الانسان متأصله وان حقوقهم ثابتة ومتساوية وهذا هو أساس الحرية والعدالة والسلام فى العالم .

واذا ما رجعنا الى القرآن الكريم والسنة النبوية فاننا نجد الاســـــلام سباقا فى تقرير هذا المبدا قال تعالى « ولقد كرمنا بنى آدم » وقال تعالى « واذا حكمتم بين الناس فلتحكموا بالعدل » وقوله تعالى « ولا يجرمنكم شنآن قوم على الا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى » .

٢ ــ المساواة شاملة بين كل الشعوب وبين الرجال والنساء على حد سواء اذ يقول الاعلان فى ديباجته « وبما ان شعوب الامم المتحدة قد اكدت من جديد فى ميثاقها ايمانها بحقوق الانسان الاساسية وبكرامة الفرد وقيمته وبحقوق الرجال والنســـــاء متساويه » .

وليس ابلغ تعبير عن هذا المبدا فى المساواة بين الشعوب من نص الاية الكريمة « يا ايها الناس انا خلقناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم » وفى مساواة الرجال بالنساء نجده فى قوله تعالى « يا ايها الذين امنوا لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن خيراً منهن » وفى قول الرسول الكريم « كلكم لادم وآدم من تراب » .

٣ ــ حق الثورة على الحكام المخلين بمراعاة الكرامة الانسانية :

تقول ديباجة الاعلان فى هذا الصدد « وبما ان حماية حقـــــوق الانســــــان بحكم القانون امر ضرورى حتى لا يدفعه يأسه الى الثورة على الظلم والطغيان » ونجد ذلك اوضح فى قول الرسول الكريم : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان » .

وإذا ما رجعنا الى ما سبق ان ذكرناه من خطبة ابى بكر الصديق فاننا نجد هذا الحق صريحا فى قوله : « اطيعونى ما اطعت الله فيكم فان عصيته فلا طاعة لى عليكم » .

ب — الحقوق المدنية والسياسية :

ويقصد بها مجموعة الحقوق المتعلقة بالفرد تكفل الدولة حمايتها وذلك بان تمنع كل ما من شانه ان يمس بحرية الفرد فى ممارستها .

وهذه الحقوق تتمثل فى حريات لصيقة بشخصية الانسان ووجوده وحرية تفكيره على وجه الخصوص .

١ — الحقوق اللصيقة بالشخصية :

حق الانسان فى الامان :

وهو الحق الذى نصت عليه المواد من المادة السابعة الى المادة الحادية عشرة من الاعلان ، والتى قضت بان الناس جميعا متساوون امام القانون ولهم جميعا ان ينالوا حمايته وللجميع حق التقاضى دون تمييز ، وانه لا يعاقب انسان الا اذا اثبتت ادانته بجريمة محظورة بنص قانونى وان العقوبات شخصية لا تتعدى مرتكبيها .

ونرى الاسلام يعبر عن مبدأ شخصية العقوبة فى قوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر اخرى » وقوله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينه » . ونرى فى قوله تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » تقريرا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وتقرير كذلك لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية . ونرى فى المبدأ الفقهى الصريح المنسوب الى حديث الرسول الشريف « ادرأوا الحدود بالشبهات » تعبيرا واضحا وترجمة حقيقية لمبدأ (ان المتهم برىء حتى تثبت ادانته قانونا) .

حق الانسان فى احترام الشخصية :

وهو التى نصت عليه المادة الثانية عشرة من الاعلان : « لا يعرض أحد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة أو اسرته او مسكنه او مراسلاته او لحملات على شرفه وسمعته » وسنجد فى الايات القرآنية التالية نصوصا صريحه على حماية هذه الحقوق ، ويقول تعالى (ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا) وفى ذلك حماية للحياة الخاصة والشرف والسمعه ، ويقول تعالى : (يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون) وفى هذا النص حماية لحق احترام الشخصية وبالذات فى حماية الاسرة والمسكن اللذين تحدثت عنهم المادة الثانية عشرة المذكورة .

حق حرية التنقل والاقامة :

والذى تناولته المادة الثالثة عشرة من الاعلان (لكل فرد حرية التنقل واختيار محل اقامته داخل حدود كل دولة ويحق لكل فرد ان يغادر اية بلاد بما فى ذلك بلده كما يحق له العودة اليه) . وفى هذا المعنى ذاته يقول الله تعالى : (الم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها) ويقول عز وجل . (وامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور) ولا شك بان فى هذه الايات ما هو أوسع معنى واشمل من نص المادة الثالثة عشرة من الاعلان اذ نستشف بان الارض ليست مقسمه عند الله الى دول ذات حدود فهى أرض الله مفتوحه لجميع الناس دونما اى قيد .

٢ ــ حق الملكية :

تنص المادة السابعة عشرة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان على ان « لكل انسان حق التملك سواء لوحده او بالاشتراك مع غيره ولا يجوز حرمان انسان من املاكه بغير مسوغ قانونى » .

ولقد كفل الاسلام حق الملكية الخاصة الا انه فرض عليها قيودا للحد من اخطار تجاوزها اغراضها الاجتماعية التى يجب ان تؤديها فاصل ملكية الاشياء كلها لله لقوله تعالى « ولله ما فى السموات وما فى الارض » ولكن الاسلام اجاز التملك الشخصى فى حدود ما يكسب المرء . بالطبع كسبا مشروعا اذ يقول تعالى : « للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن » .

ويقول الباحث الاسلامى الدكتور على عبد الواحد وافى فى كتابه (حقوق الانسان فى الاسلام) : « اخرج الاسلام من نطاق الملكية الفردية الاشياءالتى لا يتوقف وجودها ولا الانتفاع بها على خاص وتكون ضرورية لكل الناس فاوجب ان تكون ملكيتها جماعية حتى لا يستبد بها فرد او افراد فيضار المجتمع من جراء ذلك » وقد عهد الرسول عليه الصلاة والسلام من هذا النوع اربعة اشياء وهى الماء والكلاء والنار والملح فقال : الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلاء والنار « وروى ابو داود ان رجلا سأل النبى فقال يا رسول الله ما الشىء الذى لا يجوز منعه فقال : الماء قال وماذا ايضا قال الكلاء قال وماذا ايضا قال الملح » .

ويستدل كثير من الكتاب والمفكرين الاسلاميين على ان المقصود بهذه الاحاديث وما هو مستنتج من السنة النبوية العملية واعمال الصحابة الاول بان الناس شركاء فى وسائل الانتاج عموما وان حرية الملكية الشخصية هى فيما عدا تلك الوسائل الاستهلاكية والخاصة بالحاجة الشخصية .

٣ ــ حرية العمل وحق الاجر :

(لكل شخص الحق فى العمل وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية كما ان له حق الحماية من البطالة ــ لكل فرد دون اى تمييز الحق فى اجر مساو للعمل) .

ولقد قدس الاسلام العمل وحث عليه فيقول تعالى : « هو الذى جعل لكم الارض ذلولا فاسعو فى مناكبها وكلوا من رزقه » ويقول الرسول الكريم (ان الله يحب المؤمن المحترف) ويقول كذلك « اطيب الكسب عمل الرجل بيده » .

والاجر المتناسب مع العمل هو حق للفرد ولقد كتب الامام على فى كتاب لاحد عماله « ثم اعرف لكل امرىء منهم ما ابلى (اى عمل) ولا تضيفن بلاء امرىء الى غيره ولا تقصرن به دون غاية بلائه » .

ويقول الامام على كذلك فى حرية العمل وحق الاجر « ولست ارى ان اجبر احد على عمل يكرهه فان كان الامر فى النهر على ما فمن احب ان يعمل فيه بالعمل والنهر لمن عمل دون من كره » (١) .

---

(١) جورج جرداق ــ على حقوق الانسان .

وبالرغم من أن الاسلام اعطى حرية الكسب الا انه حددها بحدود عدم التعدى على حقوق الآخرين وحتى فى التجارة مثلا فان عنصر رضا المتعاملين مطلوب وليس لتاجر ان يأخذ من الارباح ما يشاء منى ما تمكن والا كان اكلا للسحت اذ يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ان تكون تجارة عن تراض منكم » .

٤ ــ حرية الفكر والمعتقد :

ان حرية الراى والفكر هى من اكثر المسائل تعقيدا واختلافا بين النظريات والانظمة السياسية . وان ممارسة هذا الحق كانت ومازال مثار جدل فقهى وفلسفى بين مختلف المفكرين والانظمة ، وعلى راى جون ستيوارت ميل « أن الحرية كثيرا ما تمنح حيث يجب أن تمنع وتمنع حيث يجب أن تمنح وما ذلك الا لعدم وجود مبادىء متفق عليها » (١) .

واذا كانت حرية التفكير ليست هى المشكلة الحقيقية فالكل يفكر بالطريقة التى يراها داخل نفسه وعقله ولكن المشكلة متعلقة حقيقة بحرية التعبير عن الراى فلا جدوى من اعتناق الافكار دون ممارستها واعلانها . ويقول جون ديوى فى هذا الموضوع « لكن هذه الحرية الفكرية الطبيعية الشخصية ليست لها قيمة تستحق الاعتبار اذ هى حرية لا تجدى لمرء ولا جيرانه شيئا . انها حرية مؤلمة للانسان المفكر مادام لا يستطيع ايصال افكاره للناس » (٢) .

ولقد تناولت المادة الثامنة عشرة من الاعلان العالمى على حقوق حرية التفكير والضمير والدين وكذلك حركة ممارسة فكره او ديانته او عقيدته واقامة شعائرها وكفلت المادة التاسعة عشرة لكل شخص الحق فى حرية الراى والتعبير بما فى ذلك حرية اعتناق اى راى دون تدخل واستقاء الانباء والافكار وتلقيها واذاعتها بأيه وسيلة كانت .

فما هو يا ترى موقف الاسلام من هذه الحريات ؟

لقد كانت الدعوة الاسلامية فى ذاتها انطلاقة فكرية ضد الانظمة والعقائد السائدة فى ذلك الزمان ، ولقد قاد الرسول المسلمين باصرار وعناد من اجل انتصار الفكر والمعتقد الذى آمن به هو ومريدوه من المسلمين الاوائل الى ان استلموا دفة الحكم واستولوا على السلطة .

وفى الدولة الاسلامية الاولى نقرا فى التاريخ نماذج لاتاحة الراى للمعارضين من اجل ابداء مكرهم فهذا هو التوجيه القرآنى يخاطب الرسول فى قوله تعالى : (لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها) (٣) ، ويقول تعالى مخاطبا الرسول الكريم : (ولو شاء ربك لآمن من فى الارض كلهم جميعا أفانت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين) (٤) وفى هذه الآية اعتراض واضح على اكراه الناس على أن

---

(١) جون ستيوارت ميل فى كتابه بحث فى الحرية .

(٢) جون ديورى فى كتابه ــ حرية الفكر .

(٣) آية ٢٥٦ من سورة البقرة .

(٤) آية ٩٩ من سورة يونس .

ينضموا الى الدين الاسلامى وانما يبين القرآن اسس المناقشة مع المختلفين فى الرأى فيقول مخاطبـــا الرسول : (ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظه الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن) (١) .

وهـذا هو الامام على يعبر عن حرية العقيـــدة فى نظره وهو اول المؤمنين وابرز المفكرين فى العصر الاسلامى الاول - يقول معبرا عن رأيه فى حرية العقيـــدة : (لو ثنيت لى وسادة فجلست عليها لحكمت فى اهل التوراة بتوراتهم وفى اهل الانجيل بانجيلهم وفى اهـــل القرآن بقرآنهم حتى ترتفت كل كتـــاب ينطق عن نفسه) .

وفيما يتعلق بحرية التعبير فاننا نرى فى قول الرسول فى الحديث الشريف (من رأى منكم منكرا فليغيره بيــده وان لـــم يستطع فبلسانه وان لـــم يستطع فبقلبـــه وهـــذا اضعف الايمان) دعـــوة صريحة الى وجوب ابـــداء الرأى بشجاعة بـــل وان القـــدرة على ابـــداء هـــذه الشجاعة هى قيـــاس لقوة الايمان فمن قـــوى تعبيره قـــوى ايمانه فاذا ما منعه ضعفه عن التعبير عن رأيه فهو انما صاحب اضعف انواع الايمان . ويروى عن عمر بن الخطاب انـــه قال : « يـــا ايها الناس من رأى منكم اعوجاجا فليقومه فقام رجل وقال له : واللـــه لو رأينـــا منك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا فقال عمر : الحمد للـــه الذى جعل فى هـــذه الامة من يقوم عمر بسيفه » .

هـــذه هى المبادىء العامة للتعامل مع اصحاب الافكار والعقائد المختلفة فى الاسلام نستشفها من الكتاب الكريم ومن السيرة النبوية واقوال الصحابة الاوائل .

(جـ) الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية :

لقـــد تضمن الاعلان العالمى لحقوق الانسان النص على مجموعة من الحقـــوق عرفت فى الفقه القانونى بمجموعة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافيـــــة .

ولقـــد جـــاءت هـــذه المجموعة من الحقوق نتيجة لتأثير الافكار الاشتراكية على اثر قيـــام الثورة الصناعية فى اوربا والتى اضعفت فكرة الدولة الحارسة والتى كانت مهمتها مقتصرة على تقرير الحريات السياسية التقليدية وقربت فكرة تدخـــل الدولة ايجابيا لتوفير وضمان مجموعة جديدة من الحقوق غير تلك الحقوق التقليدية التى درج على تسميتها بالحقوق المـــدنية والسياسية والتى اهمها :

الحق فى العمل (المـــادة ٢٣ من الاعلان) والتأمين الاجتماعى والعـــلاج والضمان ضد العجز والشيخوخة والتعليم (المادة ٢٥ من الاعلان) والحـــــق فى مستوى كاف من المعيشة (المـــادة ٢٥ من الاعلان) والحق فى الراحـــة والفراغ (المادة ٢٤ من الاعلان) وحق اللجوء السياسى (المادة ١٥ من الاعلان) .

وبرغم انـــه لا يمكن لنـــا ان نتصور تناول هـــذه الحقوق بشكل محـــدد ومفصل الا انه يمكن لنا ان ننظر الى النصوص والافكار العامة فى الشريعة التى يمكن ان نجـــد لهـــذه الحقوق مواقع فيها .

١ ــ التعليم :

لـــم يرد فى الشريعة الاسلامية تنظيم بحق التعليم بالمفهوم الحديث ولكننـــا نلمس من التوجيهات القرآنية والاحاديث النبوية الحث على التعلم والتعليم بـــــل

---

(١) آية ١٠٥ من سورة النحل .

والأمر بهما فيقول تعالى مخاطبا نبيه الكريم (ص) « اقرأ باسم ربك الذى خلق الانسان من علق اقرأ وربك الاكرم الذى علم بالقلم علم الانسان ما لم يعلم » . ويقول جل شأنه « يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات » . وقال صلى الله عليه وسلم « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة » . وقال كذلك « اطلبوا العلم من المهد الى اللحد » .

٢ ـ العمل والضمان الاجتماعى :

لا مجال كما قدمنا للحديث عن تقنين اسلامى لعلاقات العمل او الحريات النقابية أو تشريع منظم لضمان العجز والشيخوخة على النحو الذى تناوله الاعلان العالمى للحقوق ولكن يمكن القول بشكل عام بان الاسلام قد كرم العمل والعامل كما انه وضع مبادىء عامة للتكافل والتضامن الاجتماعى واولى اهتماما بالطبقة العاملة والدنيا من الناس فيها هو الخليفة الامام على يكتب الى واليه على مصر .

« ثم الله الله فى الطبقة السفلى من الذين لا حيلة لهم من المساكين والمحتاجين واهل البؤس والزمنى فان فى هذه الطبقة قانعا ومعتدا ، واحفظ الله ما استحفظك من حقه فيهم ، واجعل لهم قسما من بيت ما لله ، وقسما من غلات صوافى الاسلام فى كل بلد فان للاقصى منهم مثل الذى للادنى ، وكل قد استرعيت حقه ، فلا يشغلنك عنهم بطر ، فانه لا تعذر بتصنعك التافه لاحكامه الكثير المهم فلا تشخص همك عنهم ولا تصعر خدك لهم وتفقد امور من لا يصل اليه منهم ، ممن تقتحمه العيون وتحقده الرجال ، ففرغ لاولائك ثقتك من اهل الخشية والتواضع ، فليرفع اليك امورهم ، ثم اعمل فيهم بالاعذار الى الله يوم تلقاه فان هؤلاء من بين الرعية احوج الى الانصاف من غيرهم ، وكل ما عذر الى الله فى تادية حقه اليه . وتعهد اهل اليتم ، وذلك الرقة فى السن ممن لا حيلة له ولا ينصب للمسألة نفسه » .

وانما اشرت الى كتاب الامام على الى واليه لانه توجيه مباشر ورسمى من رئيس الدولة الاسلامية الى حاكم من حكام اقاليمها يرسم له فيها السياسة الرسمية فيما يتعلق بموضوع العمل والضمان الاجتماعى .

واننا نجد فى الايات القرآنية الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة الكثير من النصوص على الاخوة والتضامن بين المسلمين . يقول تعالى « انما المؤمنون اخوة » (سورة الحجرات) ويقول تعالى : « واذكروا نعمة الله عليكم اذ كنتم أعداء فالف بين قلوبكم فاصبحتم بنعمته اخوانا » (سورة آل عمران) .

وقال رسول الله (ص) « المسلم اخو المسلم ، لا يظلمه ولا يسلمه » ويقول ايضا « لا يؤمن احدكم حتى يحب لاخيه ما يحب لنفسه » وقال كذلك « المسلم للمسلم كاليدين تغسل احدهما الاخرى » .

ولقد سبق ان تناولنا موضوع العمل والاجر فى موقع آخر من هذا البحث .

حق اللجوء السياسى :

لقد سبق لى فى تناول الحقوق اللصيقة بالشخصية الحديث عن حق حرية التنقل والاقامة ، وعرضنا الى موقف الاسلام من حيث حرية التنقل فى ارض الله عموما دونما حدود سياسية اذ ان الارض كلها ملك الله تعالى ولعباده ان يهاجروا فى ارضه الواسعة .

خـــــاتمة

لقد حاولت فى هذا العرض التوفيق ان صح التعبير بين مبادىء الاعــــلان العالمى لحقوق الانسان والديانتين المسيحية والاسلامية ، وركزت على وجـــــه الخصوص على التوفيق بين الشريعـــة الاسلامية وبين مبادىء الاعلان العالمى لحقوق الانســـان .

ويجب ان اعترف للقارىء بان البحث فى هــذا الموضوع فيــه الكثير من العسر وذلك لوجود الكثير من نقاط الجــدل وعلى الاخص فيما يتعلق بمسألتين :

الاولى هى مسألة اختيار الخليفة والتى هى مثــار اختلاف كبير بين كثير من الطوائف الاسلامية ولعــل اكبر خلاف فى هــذا الصــدد هو الخلاف بين الشيعــة واهــل السنة حيث يرى الشيعة بان اختيار الخليفة انما يكون بنص من اللـــه وان مبايعـــة الخليفة المنصوص عليه هو واجب على المسلمين وليست حق لهــم ، بينما يرى جمهور اهل السنة ان الخلافة انما تكون بالاختيار متخذين من ثقيفـــة بنى ساعــدة الــذى اختير فيها ابو بكر خليفـــة اول بعــد الرسول سابقـــة لاختيــار الخليفة .

والثانية هى مسألة الحرية الفكرية وهى مسألة تثير الجـــدل العنيف ، فالبرغم مما قدمنا حول الحرية الفكرية الا ان هنــاك أمورا لابــد من التوقف عندها فى هــذا الخصوص وعلى الاخص منها مسألة الارتداد عن الدين التى يتفق الفقهاء المسلمون على ان عقوبة المسلم المرتــد عن الاسلام هى القتــل وهو أمر يرد استثناء على مبــدأ حرية المعتقــد .

وعلى اى حال فان هــذه الامور لا ينبغى ان تمنعنــا من البحث ومحـــاولة الملائمة والوصول الى الاستنتاجات التى تخــدم مصلحة الانسان ووجوده وحقوقه وحرياته ومـــا طال باب الاجتهاد فى الشريعـــة مفتوح وما دامت الظروف متغيرة فاننــا نرى ضرورة اعمال الفكر من قبــل الفقهــاء المسلمين من اجــل وضـــع الاجتهادات والافكار الانسانية المتغيرة بثقـــة وجراة وثبــات .

وقبــل ان اختم عرضى هــذا يجب ان اعترف للقارىء باننى فى هــذا العرض قــد انطلقت من وجهـــة نظر متبنية للاعلان العالمى للحقوق متمنيا منــذ البــدأية ان اجــد فى الشريعـــة الاسلامية ما يسنده فانا فى الحقيقة باحث عما يسنــد حقوق الانسان ولست باحثــا فى الشريعة ، لذلك فاننى التمس العــذر مسبقا من الباحثين فى الشريعـــة آملا على اى حال ان اكون قــد وفقت الى غرضى فى التوفيق بين نصوص الاعلان العالمى وبين مبادىء الشريعـــة الاسلامية ومتمنيـــا كذلك ان يثير الحوار والجدل حــول هــذا البحث مـــا عجز هــذا البحث عن اثارته وان يكون دور هذا البحث هو فتح البــاب فى اتحادنا الموقــر (اتحـــاد المحامين العرب) لمناقشات جــدية حــول موضــوع الدين وحقوق الانسان .

مدى توافق مضمون حقوق الانسان المنصوص عليها فى مواثيق الامم المتحدة مع مفهوم حقوق الانسان فى الاسلام

للسيد الاستاذ عبد العزيز الشرقاوى المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

حقــوق الانســـان

ان الاسلام ، وهــذا اجماع كل المؤرخين على اختلاف اجناسهم ــ كان اسرع رسالة فى الانتشار على هــذا النطاق الواسع . رغم انــه لم ينتشر فى فراغ ولا فى نقطـــة نائية من الارض ولكنــه انتشر مكتسحا فى طريقه حضارات وامبراطوريات شامخة قوية .

فى اقــل من قرن ونصف ، كان الاسلام قــد شمل هــذه المساحة الهائلة من العالم المعروف وقتذاك ... والاهم انــه لــم يكن انتشار غزو عسكرى فحسب . ولكن سرعـــة اعتناق الناس من كل الحضارات والاجناس لهــذا الدين الجديد ، هى التى اكــدت انــه رسالة ، وليس امبراطورية .

وكل شىء حدث بسرعة ...

ففى القرون الاربعة الاولى ، مع التساهل الشديد ، حــدث كل شىء تقريبا تتابعت العصور الهامة ... من عصر الخلفاء الراشدين الى الدولة الاموية ، الى الدولة العباسية فى بغــداد ، الى دول الاندلس القوية ، الى السمانية (سمر قنــد) والغزنوية (فى افغانستان) والحمدانية من الموصل الى حلب ، والطولونيـــــة ، والفاطمية فى مصر .

وفى تلك القرون ذاتها عرفنا كل كبــار القادة العسكريين الخالدين من خالد بن الوليــد ، الى طارق بن زياد ، الى جوهر الصقلى ، حتى صــلاح الدين الايوبى لم يتأخر عن القرن الخامس الا قليــلا .. وهــذا بالطبع ليس حصرا ولكنــه مجرد امثلة من اماكن وعصور متباعــدة .

وفى الفقـــة عرفنا كل الائمة والفقهاء من جعفر الصادق الى اصحاب المـــذاهب الاربعة : ابو حنيفة ، والشافعى ، ومالك ، وابن حنبــل .

وفى الآداب والعلوم والفنون والفلسفة كان الجاحظ والمتنبى ، والكنــدى ، وابو العــلاء المعرى ، وابن الهيثم ، ابن سيناء والرازى وجابر بن حيان وابن حزم ، وغيرهم كثيرون .

والقائمة طويلة هائلة ، ليست فى حاجة الى تعريف ...

ولكن مع اواخر تلك القرون الاولى ، كان الخيط الاسود يختلط بالخيط الابيض مع الغروب ، وكان الظلام يزحف تدريجيا ، ربما فى بطء محسوس لاهل كل عصر ، ولكننــا حين ننظر اليــه مجملا نستطيع ان نراه بوضوح .

وكما هى العادة دائما ، عرف التاريخ الاسلامى الحكام المستبدين مبكرا ، منــذ

(١) بحث مقدم لمؤتمر المحامين العرب بتونس ٣ ـ ٦ نوفمبر ١٩٨٤

زيـد بن معاوية وتناوب الصالح مع الطالح صعودا وهبوطا مع تجولات الـــدول وتنقــل مراكز الاحداث ، فكان عمر بن عبد العزيز يذكر الناس بعــدل الخلفــاء الراشدين ، وكان ضرب الكعبــة بالمنجنيق وهــدمها يذكر الناس بالجاهلية .

ولــكن جــو الحضارة العام ، فى صعوده وهبوطــه ، ظــل هو الســمة الاساسية لتلك القرون الاولى .

وفى تلك الاثناء ، كانت عوامل الاضمحلال تتداخل فى اندفاعه النهضـــة ، او بقايا اندفاعتها وتكسب ارضــا جــديدة كل يوم ..

احيانا من الداخل ، مع تضييق الخناق على حريه الفكر ، وانتهاء عهد الفقهاء والائمة وحلول عهــد المفسرين غير المجتهدين ، ثــم تقفــل باب الاجتهاد ، واخــذ اى مجتهــد باقسى العقاب .

او مع طغيان العصبيات الاقليمية والعائلية ، على روح الاخــوة والمساواة وبالتالى الحروب المستمرة بين دويلات لا حصر لها ، وصلت الى الاستعانة بالحلفاء الغرباء ضــد الاخوة كما حــدث فى ممالك الاندلس على سبيل المــثال .

او مــع العدول عن تقليــد عصر النهضة العربية التى كانت واثقــة بنفسها فانفتحت على حضارات الدنيا وثقافاتها ، تنهل منها وتستنبط وتختار .. الى انغــلاق تدريجى عن الدنيا ، فاخــذ الغرب بالذات يتقــدم ، والعلم يتطور ، والمعارف تتغير ونحن لمعرفة ما يدور حولنا رافضون ، الى ان جاء يوما ، غزاه باسلحة لا نعرفهـــا وعلوم لا نفهمها ، ومخترعات لم نسمع عنها .

واحيانا كانت عوامل الانهيار من الخارج ، فالتتار يكتسحون عالمنــا من الشرق تارة . والاوروبيون يطردوننا من الاندلس ومن كل جزر البحر الابيض ، حتى الاندفاعة العثمانية تصــل الى اسوار فينيا ، ثــم تخسر بالفساد والترف والاستبداد .

وحكمنــا المماليك والانكشارية والعبيد والخصيان ، قبــل ان يأتى الاستعمار الحديث بجبروته فيجد كل شىء ممزقا مهلهلا .

طبعــا ظهر بعد هــذه القرون الاولى مماليك عظام مثل الظاهر بيبرس الذى هزم التتار وردهم فى عين جالوت ... او فلاسفة عظام مثل ابن خلدون أو رحــالة مثــل ابن بطوطة ، ولكن الظلام العام الزاحف كان اقــوى من تلك الشهب القليلة البازغـــة .

وهكذا فليس غريبا ان نقول ان الاسلام يــدخل القرن الخامس عشر والمسلمون متخلفون عنــه ما يقرب من عشرة قرون . ولعــل الكثيرين سيقولون : بــل واكثر من ذلك .

وفى نفس الوقت يــدخل الاسلام القرن الخامس عشر ومن اهم ملامح الاحداث العالميــة صحوة اسلامية تتخــذ حتى الآن اشكالا شتى ، احيانا متضاربة ، واحيانا حائرة ، واحيانا متفائلة .

ذلك ان تعويض قرون من التخلف ليس بالامر السهل ... ولا يوجــد طريق مختصر سريع اليــه .. وليس حق اى حاكم او زعيم ان يحتكر لنفسه اكتشاف هــذا الطريق .

ولكن هناك ضرورات مسلما بها ، اذا كنا حقا نريد اجتياز هذه المرحلة من اسلم الطرق ... انه لابد من النظر الى الامام ، ولابد من رفض كل اتجاه الى ان يعود المسلمون الى خوض معارك جرت منذ الف واربعمائة سنة تقريبا (١).

والغريب ان الاسلام هو الدين الوحيد الذى لديه نص اساسى واحد غير متنازع عليه ، هو القرآن الكريم . وبالتالى فمهما اختلفت الاجتهادات والتفسيرات فانه ليس مقبولا ان يصبح الخلاف صراعا ، وهناك عندنا ذلك الاساس الواحد الثابت غير المتنازع عليه .

انه لابد من ادراك ان نقطة البدء فى التطور هى الانسان ، والانسان عقل وقلب ... التطور ليس بناء ناطحات سحاب ، وليس شراء احدث الاسلحة ، وليس اقتناء اى نوع من الماديات .

انما لابد ان نقول ان العقل الانسانى لا يتحرك الا بالحرية والاقتناع ، وان القلب الانسانى لا يكسب الا بالحب والكرامة والاحترام .

فى البدء لابد ان نعيد الى الانسان المسلم حقوقه التى اتى بها القرآن ، فالاسلام انتشر بالرسالة وليس بالسلاح ... وقد كان خصومه دائما فى عصر ازدهاره اقوى منه سلاحا واضعف منه حجة . حقوق الانسان المسلم هى نقطة البدء .

ما عرفه العلم بعد ذلك باسم حقوق الانسان من حرية الفكر والراى والعقيدة او من الحرية والاخاء والمساواة ، او من الديمقراطية (الشورى) والعدل الاجتماعى.

ان تصور حقوق الانسان الاساسية جديدا علينا نحن المسلمين وقد يبدأ فى نظر الآخرين بميثاق الامم المتحدة او العهد الاعظم Magna Carta الانجليزى(٢) لكن بدايته عندنا نحن المسلمون بعيدة فى القدم والعراقة .

وارى من الضرورى ــ قبل القاء الضوء على حقوق الانسان الاساسية فى الاسلام ومدى توافق مفهومها مع مضمون الحقوق المنصوص عليها فى مواثيق الامم المتحدة ــ ان أعرض بايجاز شديد لبداية فكرتها :

قدرة الخالق فى خلقه جعلت الانسان هو الكائن الوحيد الذى لا يزال البحث والسؤال عن حقوقه الاساسية ــ او كما ارغب فى تسميتها بالحقوق الانسانية ــ يظهر بين افراده انفسهم .

فالمخلوقات الاخرى ــ وما اكثرها فى هذا الكون ــ اعطتها الفطرة حقوقها تلقائيا ، ولا تزال تنالها دون تحمل عناء التفكير فى أمرها ، ومشقة البحث والسعى للحصول عليها ، ولكن الانسان وحده هو المخلوق الذى يظهر السؤال عن حقوقه ، وتقتضى الضرورة تحديدها وتعيينها .

كذلك من العجيب ان اى نوع آخر من المخلوقات فى هذا الكون لا يعامل افراده

---

(١) الاستاذ احمد بهاء الدين ــ شرعية السلطة ص٥٠

(٢) هو وثيقة الحقوق التى اجبر النبلاء الانجليز الملك جون على اقرارها والاعتراف بها عام ١٢١٥ ميلادية .

كما يعامل الانسان بني نوعه ، فحتى الحيوانات لا نرى نوعا منها يهاجم نوعا آخر من اجل اللذة المجردة ... او من اجل ان يصبح حاكما عليه وسيدا .

واذا كان قانون الطبيعة قد جعل حيوانا غذاء لحيوان آخر ، فان تعدى الاخير وهجومه على الاول يقف عند حد الغذاء لا اكثر ولا اقل ، واى حيوان مفترس لا يطارد الحيوانات الاخرى دون سبب بعد ان يشبع غريزة الجوع فى ذاته فهو لا يسلك مع بنى جنسه ما يسلكه الانسان مع بنى نوعه وجنسه ، لم يستعبد اى كلب غيره من الكلاب الاخرى ، كذلك لم تقم ضفدعة باغلاق افواه غيرها من الضفادع ومنعها من اخراج صوتها والتعبير عن نفسها وهى ما منحها الله بها .

اما الانسان فهو وحده الذى رأى الا حاجة به الى قوانين الله تعالى وطفق يستغل ما منح من قوى وطاقات ، فاذا به يصب جميع الظلم والجور على بنى جنسه .

ومنذ وجد الانسان على وجه الارض ، والحيوانات لم تزهق ارواح آدميين بقدر ما ازهق الانسان بيده من ارواح بنى جنسه فى الحرب العالمية الثانية وحدها ، مما يدل دلالة واضحة على ان الانسان يجهل تمام الجهل حقوق الادميين الاساسية .

والله وحده هو الذى هدى الانسان فى هذا المجال ، وعرفه حقوق الانسان عن طريق انبيائه ، لان خالق الانسان الحقيقى هو الوحيد الذى بمقدروه تحديد حقوق خلقه ، ومن ثم نقد ذكرها لنا القرآن وقام الرسول عليه الصلاة والسلام ببيانها لنا بالتفصيل .

حقوق الانسان فى العصر الحديث :

قبل ان نخوض فى الحديث عن بنود الميثاق الاسلامى لحقوق الانسان ، يجدر بنا ان نعرض لما جاءت به مواثيق الامم المتحدة من حماية لهذه الحقوق وتاكيدها وسيكون ذلك بشىء — مختصرا بقدر ما تسمح به مقتضيات هذا البحث .

تاريخ تطور فكرة حقوق الانسان

١ — لم يكن العهد الاعظم Magna Carta الذى طبقه الملك « جون » فى انجلترا عام ١٢١٥م الا نتيجة ما مارسه امراؤه « البارونات » عليه من ضغط ، فكان بمثابة معاهدة بد الملك وامرائه ، وجاءت مواده فى جانب مصالح الامراء بقدر اكبر ، على حين لم يشتمل اى بند فيه على شىء يتعلق بحقوق العامة من الناس فى قليل او كثير . فلما تفحصه الناس فى العصور التالية ، وقرأوا بين سطوره ما قصده كتابه الاصليون من معنى تملكتهم الدهشة والحيرة ، ورأى فيه خبراء القانون فى القرن السابع عشر الميلادى انه منح الشعب الانجليزى حقوق التحقيق فى الجريمة امام مجلس قضاء وجها لوجه ، والتظلم ضد الحبس دون اقتراف جريمة والتحكم فى سلطات فرض الضرائب .

٢ — اثر ميثاق Tom Paine ١٧٣٧ — ١٨٠٩ م الخاص بحقوق الانسان فى افكار الغربيين تاثيرا كبيرا ، اذ اشاع هذا الميثاق فكرة حقوق الانسان فى الدول الغربية على نطاق واسع عام ١٧٩١م ، ولم يكن هذا الشخص يقول بدين من

الاديان بل على العكس كان ذلك العصر عصر الثورة على الدين ، ومن ثـم فهم عامه الغربيين أن الدين يخلو من تصور لحقوق الانسان .

٣ ــ كان اعلان حقوق الانسان Declartion of the Rights of man الذى ظهر عام ١٧٨٩م اهم وثائق الثورة الفرنسية ، وكان ثمرة الفلسفة الاجتماعية ى القرن الثامن عشر خصوصا نظرية « روسو » (العقـد الاجتماعى) .

وقـد تضمن الحقوق الفطرية فيما يختص بحاكمية الشـعب ، والحريـة ، والمساواة والملكية ، كما شمل ايضا حق التصويت ، والانتخاب ، وحق التشريع وحق تحكم الراى العام فى فرض الضرائب . وحق التحقيق فى الجرائم امام مجلس قضاء Trial by Jury وغيرها من الحقوق ، وقـد وضع مجلس التشريع الفرنسى فى عصر الثورة هـذا الاعلان لـكى يوضع فى بـداية الدستور على ان تراعى مواده وبنوده عند تدوين الدستور .

٤ ــ الاصلاحات العشرة فى الولايات المتحـدة الامريكية ، وقـد حوت معظم الحقوق المترتبة على فلسفة الديمقراطية البريطانية .

٥ ــ الاعلان الهام لحقوق الانسان وواجباته الـذى قبلته الدول الامريكية فى مؤتمر « بجوتا » عام ١٩٤٨ م .

٦ ــ اجازت الامم المتحـدة ى ظـل الفلسفة الديمقراطية كثيرا من المواثيق الخاصة بحماية الحقوق وتأكيدها كان آخرها الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

وفى ديسمبر سنه ١٩٤٦ وافقت الجمعيه العامة للامـم المتحـدة على قرار يعتبر قتل الجنس البشرى Genocide جريمة دولية .

ثم ووفق فى ديسمبر عام ١٨٤٨م على قرار بمنع قتل الانسان وتوقيع العقوبـة على من يرتكبه ، ونفـذ فى ١٢ يناير ١٩٥١م . وقـد جاء فيه تعريف قتل الجنس البشرى بانه : القيام باى فعل من الافعال الآتية بقصـد القضاء على اية جماعـة Group مومنة ، او جنسيه ، او اخلاقيه Ethical . او بعض منها :

(أ) قتل افراد هـذه الجماعة .

(ب) الحاق اضرار ببدنه او عقلية بها .

(جـ) فرض ظروف معيشية عليها من شأنها ان تدمر بقاء افرادها الجسمانى كليـا او جزئيا .

(د) اتخاذ اجراءات جبرية لمنع التوالد فيما بين هـذه الجماعة .

(هـ) نقل اولاد هـذه الجماعة من شخص الى آخر بالقوة والاكراه .

وجاء الاعلان العالمى لحقوق الانسان الـذى ووفق عليه فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بمقدمة قال فيها :

« لمـا كان الاعتراف بالكرامة المتاصلة فى سائر اعضاء الاسرة البشريـة وبحقوقهم المتساوية الثابتة هـو اساس الحرية والعدل والسلام ى العالم .

ولما كان تناسى حقوق الانسان وازدراؤها قد افضيا الى اعمال همجيـة آذت الضمير الانسانى ، وكانت غاية ما يرنو اليـه عامة البشر هو انبثاق عـالم يتمتع فيـه الفرد بحرية القول والعقيـدة وبتحرر من الفزع والفاقة .

ولمـــا كان من الضروري ان يتولى القانون حماية حقوق الانسان ، لكيلا يضطر المرء آخر الامر الى التمرد على الاستبداد والظلم .

ولمـــا كان اطراد نمو العلاقات الودية بين الامم يعتبر أمرا جوهريا .

ولمـــا كانت شعوب الامم المتحـــدة قـــد اكدت في الميثاق من جديد ايمانها بحقوق الانسان الاساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية ، وحزمت أمرها على ان نـــدفع بالرقى الاجتماعى قدما ، وان ترفع مستوى الحيـــاة في جو من الحرية افسح .

ولمـــا كانت الدول الاعضاء قـــد تعهـــدت بالتعاون مع الامم المتحـــدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الانسان والحريات الاساسية واحترامها .

ولما كان للادراك العام لهذه الحقوق والحريات الاهمية الكبرى للوفـــــــاء التام بهـــذا التعهـــد .

فان الجمعية العامة تنادى بهـــذا الاعلان العالمى لحقوق الانسان ... على انه المثل الاعلى المشترك الـــذى ينبغى ان تصـــل اليـــه كافة الشعوب والامم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع ، واضعين على الدوام هذا الاعلان نصب اعينهم الى توطيد احترام هـــذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية واتخـــاذ اجراءات مطردة ، قومية وعالمية ، لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصورة عالميـــة فعالة بين الدول الاعضاء نفسها وشعوب البقاع الخاضعة لسلطانها .

ويتضح من المقدمة السابقة للاعلان العالمى لحقوق الانسان الـــذى ووفق عليه في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ان من بين جملة اهدافه تأكيد الايمان بتساوى البشر رجالا ونساء في العزة والكرامة والاهمية والحقوق الانسانية الاساسية ، وتحقيق التعاون العالمى في العمل على احترام حقوق الانسان ، ومنحـــه كل الحريات الاساسية دون تفريق على أساس الجنس أو النوع أو اللغة أو الدين .

ولم يعترض ممثلو اى شعب على اية مادة من مواد هـــذا الاعلان لانه كان مجرد تعبير عن مبادىء عامة ، لم يفرض تنفيذها واتباعها على احـــد ، فهـــو ليس معاهـــدة ينبغى على الحكومات الموقعـــة عليها تنفيذ بنودها بحيث يفرض عليهم الالزام القانونى طبقا للقانون الدولى ، وانما ذكر فيه صراحة ان ما تضمنه بعد معيارا او نموذجا يجب الاجتهاد لاحتذائه والوصول اليـــه . ومع هـــذا فقـــد امتنعت بعض الدول عن التصويت في جانب هـــذه الحقوق أو ضدها (١).

وامامكم ما يجرى في العالم الآن من وأد لكافة حقوق الانسان الاساسية في ظل هـــذا الاعلان ، وتحت سمعه وبصره ، وممن ؟ من الدول العظمى المتحضرة التى وقعت بيديها عليه ... وايضا من معظم الدول العربية والتى وافقت هى الاخرى على الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

مـــدى توافق حقوق الانسان في الاسلام مع حقوق الانسان المنصوص عليها في مواثيق الامم المتحدة :

نـــذكر لكم في السطور التالية ما اقره الاسلام من حقوق للانسان ومـــدى توافق هـــذه الحقوق مع مضمون الحقوق المنصوص عليها في مواثيق الامم المتحدة :

---

(١) في جلسة التصويت على اعلان حقوق الانسان وافقت عليه ٤٨ دولة وامتنعت ثمانى دول عن التصويت .

١ ــ حق المساواة :

أكـد القرآن على مبـدأ تساوى كافة النوع الانسانى إيما تأكيد ، وجاء بنصوص صريحة تقرر المساواة وتفرضها فرضا ، فلا قيود ولا استثناءات وانما مساواة تامة بين الحاكمين والمحكومين ، ومساواة تامة بين الرؤساء والمرءوسين لافضل لرجـل على رجل ، ولا لابيض على أسود ، ولا لعربى على اعجمى . وذلك قول اللــه تعالى :

« يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر أنثى . وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم » .

(الحجــرات ١٣)

وذلك ما اكده رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله : « الناس سواسـية كأسنان المشط الواحد ، لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » وفى قوله : « ان الله قد أذهب بالاسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بآبائهم ، لان الناس من آدم ، وآدم من تراب ، واكرمكم عند الله اتقاكم » .

فالناس جميعا فى الاسلام متساوون على اختلاف شعوبهم وقبائلهم ، متساوون فى الحقوق ، متساوون فى الواجبات ، متساوون فى المسئوليات ، وهم فى ذلك كأسـنان المشط الواحد لا تزيد سن عن سن ، ولا تنقص سن عن سن ، أو هم فى ذلك كأبنـاء الراجل الواحد والمراة الواحدة ترشحهم وحدة اصلهم الى المساواة فى حقوقهم ، وواجباتهم ومسئولياتهم ، لا فضل لرجل على رجل ، ولا فضل لابيض على اسود كما يفضل اليوم الامريكى الابيض على الامريكى الاسود ، ولا فضل لعربى على عجمى ، أى لافضل لجنس على جنس كما ادعت المانيا وغيرها من الدول فى اوربا افضليتها على بقية الاجناس .

والتقوى وحدها هى نصاب التفاضل بين الناس فى الاسلام ، ولكنه تفاضـل فى حدود معينة ، تفاضل بين الناس عند ربهم فقط ، فأكرمهم عند الله اتقاهم ، وكون التقى كريما على الله لا يعطيه حقا عند الناس يزيد على ما لغيره من الحقوق ، فالتقوى صفة تؤثر فى صلة الانسان بربه لكثر مما تؤثر فى صلة الانسان بغيره ، والتفاضل الذى ينشأ عن التقوى هو تفاضل معنوى لا مادى .

واذا كانت نظرية المساواة قد عرفت فى الاسلام من ثلاثة عشر قرنا فان التشريعات الوضعية لم تعرفها الا فى اواخر القرن الثامن عشر واوائل القرن التاسع عشر . واذن فقد سبقت الشريعة الاسلامية القوانين الوضعية فى تقرير المساواة بأحـد عشر قرنا ، ولم تأت التشريعات الوضعية بجديد حين قررت المساواة ، وانما سارت فى اثر الشريعة واهتدت بهداها .

وسنبين ايضا ان التشريعات الوضعية تطبق نظرية المساواة تطبيقا محدودا بالنسبة للشريعة الاسلامية التى توسعت فى تطبيق النظرية الى اقصى حد :

واذا نظرنا الى الاعلان العالمى لحقوق الانسان والصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ نجده يقرر نظرية المساواة فى مادته الثانية والسابعة . . .

فنصت المادة الثانية من الاعلان المذكور على ان : « لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فى هـذا الاعلان ، دون اى تمييز ، ولا سيما من حيث

الجنس او اللون او اللغة او الدين او الراى السياسى او اى راى اخر او الاصـــل الوطنى او الاجتماعى او الثروة او الميلاد او اى وضع آخر ، دون اية تفرقه بـــين الرجال والنسـاء .

وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك اى تمييز اساسه الوضع السياسى او القانونى او الدولى للبلد او البقعة التى ينتمى اليها الفرد سواء اكان هذا البلد او تلك البقعة مستقلا او تحت الوصاية او غير متمتع بالحكم الذاتى او كانت سيادته خاضعة لقيد ما » .

ونصت المادة السابعة من ذات الاعلان على أن : « كل الناس سواسية امـام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة منه دون اية تفرقة ، كما ان لهم جميعا الحق فى حماية متساوية ضد أى تمييز يخل بهذا الاعلان وضد اى تحريض على تمييز كهـــذا » .

ويمكننا ان نلاحظ مما سبق أن الشريعة قد سوت بين الرجل والمراة ، فالقاعـــدة العامة فى الاسلام : ان المراة تساوى الرجل فى الحقوق والواجبات ، فلها مثل ما له وعليها مثل ما عليه ، وهى تلتزم للرجل بما يقابل التزاماته لها ، فكل حق لها على الرجل يقابله واجب عليها للرجل ، وكل حق للرجل عليها يقابله واجب على الرجل لها ، وذلك قوله تعالى : « ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف » .

(البقــرة — ٢٢٨)

ولكن الاسلام مع تقريره المساواة بين الرجل والمراة كقاعدة عامة ميزت الرجل على المراة بميزة واحدة ، فجعلت له على المراة درجة فى قوله تعالى :

« وللرجال عليهن درجة » .

(البقرة — ٢٢٨)

وقد بين القرآن حدود هذه الميزة او الدرجة التى اختص بها الرجل فى قوله تعالى :

« الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من امـــوالهم » .

(النســاء — ٣٤)

فبين ذلك أن الدرجة هى درجة الرئاسة والقوامة على شئونهما المشتركة .

ولا شك أن الرجل وهو المكلف طبقا للشريعة الاسلامية بالانفاق على المراة وتربية الاولاد والمسئول الاول عن الاسرة احق بالرئاسة والقوامة على شـــــئون الاسرة المشتركة ، لان مسئوليته عن هذه الشئون تقتضى أن يكون صاحب الكلمة العليا فيها .

فالسلطة التى اعطيت للرجل انما اعطيت له مقابل المسئولية التى حملها ليتمكن من القيام بمسئولياته على خير وجه ، وهذا تطبيق دقيق لقاعدة شرعية عامة هى القاعدة التى تقول « السلطة بالمسئولية » تلك القاعدة التى جاءت بها الشريعـــة الاسلامية لتحكم علاقة اصحاب السلطان بغيرهم ، ولتبين مدى سلطتهم ومسئوليتهم والتى قررها الرسول عليه السلام فى قوله : « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، والمراة راعية فى بيت زوجها وهى مسئولة عن رعيتها » .

واذا كان للرجال درجة على النساء فى شئونهما المشتركة فان الرجل لا يتميز على المراة فى شئونها الخاصة ، وليس له عليها اى سلطان فهى تستطيع مثلا ان تتملك

الحقوق وتتصرف فيها دون ان يكون للرجل ولو كان زوجا او ابا ان يشرف عليها او يتدخل فى أعمالها .

وعندما نزلت الشريعة الاسلامية منذ اربعة عشر قرنا وسوت بين الرجل والمرأة فى وقت لم يكن فيه العالم مهيئا للتسوية بين الرجل والمرأة فى الحقوق والواجبات، فلم تكن حاجة الجماعة هى التى دفعت الشريعة لتقرير المساواة وانما اقتضت ذلك ضرورة تكميل الشريعة بالمبادىء التى يجب ان تكون فى شريعة كاملة دائمة .

ونستطيع أن ندرك مدى السمو الذى وصلت اليه الشريعة بتقريرها مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة اذا علمنا ان القوانين الوضعية لم تسمح بالتسوية بينهما الا فى القرن التاسع عشر ، وأن بعضها يمنع النساء الى اليوم من التصرف فى شئونهن الخاصة الا باذن أزواجهن .

ويستطيع المفكرون المثاليون طلاب المساواة التامة ان يرجعوا الى الشريعة الاسلامية ، فان المساواة التامة التى يبحثون عنها قائمة فى الشريعة ، يحوطها من جمال التكوين ، وجلال التقنيين ، وعدالة التشريع ، ما يبهر ابصارهم ويحير البابهم ، ولكنه دون شك يحقق أحلامهم ويشبع اطماعهم .

٢ — نظرية الحرية :

من المبادىء الاساسية التى جاءت بها الشريعة الاسلامية مبدأ الحرية ، فقد اعلنت الشريعة الحرية وقررتها فى اروع مظاهرها فقررت حرية التفكير ، وحرية الاعتقاد ، وحرية القول .

وسنتكلم عن هذه الحريات واحدة بعد اخرى وسنبين مدى توافق مفهوم هذه الحريات مع مضمون الحريات المنصوص عليها فى مواثيق الامم المتحدة :

(أ) حرية التفكير :

جاءت الشريعة الاسلامية معلنة حرية التفكير محررة للعقل من الاوهام والخرافات والتقاليد والعادات ، داعية الى نبذ كل مالا يقبله العقل .

ولقد قامت الدعوة الاسلامية نفسها على اساس العقل فها هو القرآن يعتمد فى اثبات وجود الله ، ويعتمد فى اقناع الناس بالاسلام ، ويعتمد فى حملهم على الايمان بالله ورسوله وكتابه ، يعتمد القرآن فى ذلك كله اعتمادا اساسيا على استثارة تفكير الناس وايقاظ عقولهم ويدعوهم بشتى الوسائل الى التفكير فى خلق السموات والارض وفى خلق انفسهم وفى غير ذلك ليصلوا من وراء ذلك كله الى معرفة الخالق ، وليستطيعوا التمييز بين الحق والباطل .

ونصوص القرآن التى تحض على استخدام العقل وتحرير الفكر منها قوله تعالى :

« ان فى خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار والفلك التى تجرى فى البحر بما ينفع الناس ، وما انزل الله من السماء من ماء فأحيا به الارض بعد موتها وبث فيها من كل دابة وتصريف الرياح والسحاب المسخر بين السماء والارض لايات لقوم يعقلون » .

(البقرة — ١٦٤)

وقـــوله :

« قل انما اعظكم بواحدة ان تقوموا لله مثنى وفرادى ثم تتفكروا » .

(ســـبأ ــ ٤٦)

وقـــوله :

« قل انظروا ماذا فى السموات والارض » .

(يونس ــ ١٠١)

وقـــوله :

« فلينظر الانسان مم خلق ، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب » .

(الطارق ــ ٦)

وقـــوله :

« افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت ، والى السماء كيف رفعت ، والى الجبال كيف نصبت ، والى الارض كيف سطحت » .

(الغاشية ــ ١٧)

ويعيب القرآن على الناس أن يلغوا عقولهم ، ويعطلوا تفكيرهم ويقلدوا غيرهم ، ولان العقل هو الميزة الوحيدة التى ميز الله بها الانسان على غيره من المخلوقات فاذا الغى عقله أو عطل فكره تساوى بالانعام بل كان اضل منها .

ونصوص القرآن صريحة فى تقرير هذه المعانى ، واقرا قوله تعالى :

« واذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا : بل نتبع ما الفينا عليه اباءنا او لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا ولايهتدون . ومثل الذين كفروا كمثل الذى ينعق بما لا يسمع الا دعاء ونداء صم بكم عمى فهم لا يعقلون » .

(البقرة ــ ١٧٠ ، ١٧١)

وقوله تعالى :

« افلم يسيروا فى الارض فتكون لهم قلوب يعقلون بها او آذان يسمعون بهـــا فانها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور » .

(الحج ــ ٤٦)

وقوله تعالى :

« ولقد ذرانا لجهنم كثيرا من الجن والانس لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم اعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون اولئك كالانعام بل هم أضل أولئك هم الغافلون » .

(الاعراف ــ ١٧٩)

وللانسان ان يفكر فيما شاء كما يشاء وهو آمن من التعرض للعقاب على هذا التفكير ولو فكر فى اتيان اعمال تحرمها الشريعة الاسلامية ، والعلة فى ذلك ان الشريعة لا تعاقب الانسان على احاديث نفسه ولا تؤاخذه على ما يفكر فيه من قول أو فعل محرم وانما تؤاخذه على ما اتاه من قول أو فعل محرم ، وذلك معنى قول الرســـول صلى الله عليه وسلم : « ان الله تجاوز لامتى عما وسوست أو حدثت به انفسها ما لم تعمل به او تكلم » .

(ب)حريــة الاعتقاد :

والشريعة الاسلامية هى اول شريعة اباحت حرية الاعتقاد وعملت على صيانة هذه الحرية وحمايتها الى آخر الحدود ، فلكل انسان طبقا للشريعة الاسلامية أن يعتنق من العقائد ما شاء وليس لاحد ان يحمله على ترك عقيدته او اعتناق غيرها او يمنعه من اظهار عقيدته .

وكانت الشريعة الاسلامية عملية حين قررت حرية العقيدة فلم تكتف باعلان هذه الحرية وانما اتخذت لحمايتها طريقين :

اولهما : الزام الناس ان يحترموا حق الغير فى اعتقاد ما يشاء وفى تركه يعمل طبقا لعقيدته ، فليس لاحد ان يكره آخر على اعتناق عقيدة ما او ترك أخرى ومن كان يعارض آخر فى اعتقاده فعليه أن يقنعه بالحسنى ، ويبين له وجه الخطأ فيما يعتقده ، فان قبل أن يغير عقيدته عن اقتناع فليس عليهما حرج ، وان لم يقبل فلا يجوز اكراهه ولا الضغط عليه ، وجاءت نصوص القرآن صريحة واضحة فى قوله تعالى :

« لا اكراه فى الدين » .

(البقرة ــ ٢٥٦)

وقــــوله :

« ولو شاء ربك لامن من فى الارض كلهم جميعا افانت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنــــين » .

(يونس ــ ٩٩)

وقــــوله :

« فذكر انما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر » .

(الغاشية ــ ٨)

وقــــوله :

« وما على الرسول الا البلاغ المبين » .

(النور ــ ٥٤)

ثانيهما : الزام صاحب العقيدة نفسه ان يعمل على حماية عقيدته ، وان لا يقف موقفا سلبيا ، فاذا عجز عن حماية نفسه تحتم عليه أن يهاجر من هذه البلدة التى لا تحترم فيها عقيدته الى بلد آخر يحترم اهل العقيدة ، ويمكن فيه من اعلان ما يعتقد ، فان لم يهاجر وهو قادر على الهجرة فقد ظلم نفسه قبل ان يظلمه غيره ، وارتكب اثما عظيما ، وحقت عليه كلمة العذاب اما اذا كان عاجزا عن الهجرة فلا يكلف الله نفسا الا وسعها ، وهذا هو القرآن ينص صراحة على ذلك فى قوله تعالى :

« ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى انفسهم قالوا : فيم كنتم قالوا . كنا مستضعفين فى الارض . قالوا الم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا . الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا . فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا » .

(النساء ــ ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩)

وقد بلغت الشريعة الاسلامية غاية السمو حينما قررت حرية العقيدة للناس عامة مسلمين وغير مسلمين ، وحينما تكفلت بحماية هذه الحرية لغير المسلمين فى بلاد

الاسلام ، ففى اى بلد اسلامى يستطيع غير المسلم ان يعلن عن دينه ومذهبه وعقيدته ، وأن يباشر طقوسه الدينية ، وان يقيم المعابد والكنائس والمدارس لاقامة دينه ودراسته دون حرج عليه .

(ج) حرية القول :

اباحت الشريعة الاسلامية حرية القول وجعلتها حقا لكل انسان ، بل جعلت القول واجبا على الانسان فى كل ما يمس الاخلاق والمصالح العامة والنظام العـــــام وفى كل ما تعتبره الشريعة منكرا ، وذلك قوله تعالى :

« ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » .
(آل عمران ـــ ١٠٤)

وقـــــوله :

« الذين ان مكناهم فى الارض اقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وامروا بالمعروف ، ونهوا عن المنكر » .

(الحج ـــ ٤١)

وذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان » ، وقوله : « افضل الجهاد كلمة حق ضد سلطان جائر » وقوله « سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ورجل قام الى امام جائر فأمره ونهاه فقتله » .

وقد قررت الشريعة حرية القول من يوم نزولها وقيدت فى الوقت نفسه هـــــذه الحرية بالقيود التى تمنع من العدوان واساءة الاستعمال .

وحرية القول فى الحدود التى وضعتها الشريعة تعود دون شك على الافـــراد والامم بالنفع والتقدم ، وتؤدى الى نمو الاخاء والحب والاحترام بين الافراد والهيئات وتجمع كلمة اولى الامر على الحق دون غيره ، وتجعلهم فى حالة تعاون دائم ، وتقضى على النعرات الشخصية والطائفية ، وهـــذا كله ينقص العالم اليوم ، أو يبحث عنـــه العالم فلا يهتدى اليه .

ونستطيع أن نبين أن المشرعين الوضعيين بعد تجاربهم الطويلة ينقسمون اليوم قسمين : قسم يرى حرية القول دون قيد الا فيما يمس النظام العام وهؤلاء لا يعيرون الاخلاق اى اهتمام ، وتطبيق رايهم يؤدى دائما الى التباغض والتنابذ والتحزب ثـم القلاقل والثورات وعدم الاستقرار . وقسم آخر يرى تقييد حرية الراى فى كل ما يخالف راى الحاكمين ونظرتهم للحياة ، وتطبيق راى هؤلاء يؤدى الى كبت الآراء الحرة وابعاد العناصر الصالحة عن الحكم ، ويؤدى فى النهاية الى الاستبداد ثم القلاقل والثورات .

ونظرية الشريعة الاسلامية تجمع بين هاتين النظريتين اللتين تأخـــذ بهما دول العالم ، ذلك أن نظرية الشريعة تجمع بين الحرية والتقييد وهى لا تسلم بالحرية على اطلاقها ، ولا بالتقييد على اطلاقه ، فالقاعدة الاساسية فى الشريعة هى حرية القول ؛ والقيود على هذه الحرية ليست الا فيما يمس الاخلاق او الآداب او النظام ، والواقع أن هذه القيود تقصد منها حماية الاخلاق والآداب والنظام .

ويمكننا بعد ذلك ان نقول ان الشريعة الاسلامية تبيح لكل انسان ان يقول ما يشاء دون عدوان فلا يكون شتاما ولا عيابا ولا قاذفا ولا كاذبا .

والنصوص القرآنية تعتبر دستور القول فى الشريعة وهى قوله تعالى :

« ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن » .
(النحل ــ ١٢٥)

وقوله :
« خذ العفو وأمر بالمعروف واعرض عن الجاهلين » .
(الاعــراف ــ ١٩٩)

وقوله :
« ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم » .
(الانعــام ــ ١٠٨)

وقوله :
« لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم » .
(النســاء ــ ١٤٨)

وقوله :
« ولا تجادلوا أهل الكتاب الا بالتى هى احسن الا الذين ظلموا منهم » .
(العنــكبوت ــ ٤٦)

هذه هى نظرية الحرية بشعبها الثلاث جاءت بها الشريعة الاسـلامية فى وقت كان الناس فيه لا يفكرون بعقولهم ، ولا يحفلون الا بما وجدوا عليه آباءهم ، ويظهر من ذلك أن الشريعة حين جاءت بنظرية الحرية لم تكن تجارى تطور الجماعة أو تلبى رغباتها ، لان العالم كله فى ذلك الوقت لم يكن مهيأ لنظرية الحرية ، وانما قررت الشريعة هذه النظرية لترفع بها مستوى الجماعة ، وتدفعهم نحو التقدم والرقى ، وتسمو بهم عن الموطن الذى نزلت بهم فيه همجيتهم ، وارضاهم به جهلهم ، كذلك كان تقرير النظرية لازما لتكميل الشريعة بما تستلزمه الشريعة الكاملة الدائمة .

ولقد سبقت الشريعة الاسلامية التشريعات الوضعية فى تقرير نظرية الحـرية بأحد عشر قرنا على الاقل لان القوانين والتشريعات الوضعية لم تبدأ بتقرير هـذه النظرية الا فى اواخر القرن الثامن عشر واوائل القرن التاسع عشر ... حينما شاعت فكرة شاعت فكرة حقوق الانسان فى الدول الغربية اثر ميثاق Tom Paine ســنة ١٧٣٧ ــ ١٨٠٩ م الخاص بحقوق الانسان ، واعلان حقوق الانسان الذى ظهر عـام ١٧٨٩ م وكان ثمرة الفلسفة الاجتماعية فى القرن الثامن عشر خصوصا نظرية « روسو » « العقد الاجتماعى » ، والاصلاحات العشرة فى الولايات المتحدة الامريكية وقد حـوت معظم الحقوق المترتبة على فلسفة الديمقراطية البريطانية ، والاعـلان الهام لحقوق الانسان وواجباته الذى قبلته الدول الامريكية فى مؤتمر « بجوتا » عام ١٩٤٨ م ، وقد اجازت الامم المتحدة فى ظل الفلسفة الديمقراطية كثيرا من المواثيق الخاصـة بحماية الحقوق وتأكيدها ، كان آخرها الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى صـدر فى ١٠ ديسمبر علم ١٩٤٨ ويتبين من بين جملة اهدافه منحه كل الحريات الاساسية ومنهـا حرية التفكير والدين والعقيدة وحرية الراى والتعبير والمنصوص عليها فى المادة الثامنة عشر والتاسعة عشر من هذا الاعلان ، فنصت المادة الثامنة عشر على أن :

« لكل شخص الحق فى حرية التفكير والدين والضمير ، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته ، وحرية الاعراب عنهما بالتعليم والممارسة واقامة الشـــعائر ، ومراعاتها ، سواء أكان ذلك سرا أم جهرا ، منفردا أم مع الجماعة » .

ونصت المادة التاسعة عشر على ان :

« لكل شخص الحق فى حرية الراى والتعبير ، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء ، دون اى تدخل واستقاء وتلقى الانباء والافكار دون تقيد بالحدود الجغرافيـــة وباية وسيلة كانت » .

وجاءت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية والتى وافقت عليها الجمعية العمومية للامم المتحدة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، ووافقت عليها جمهورية مصر العربية بالقرار الجمهورى رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٨١ .

بمقدمة جاء فيها :

حيث ان الاعتراف بالكرامة المتاصلة فى جميع اعضاء الاسرة الدولية وبحقوقهم المتساوية التى لا يمكن التصرف بها يشكل استنادا للمبادىء المعلنة فى ميثاق الامـــم المتحدة ، اساس الحرية والعدالة والسلام فى العالم .

واقرارا منها بأن مثال الكائنات الانسانية الحرة المتمتعة بالحرية المدنية والسياسية والمتحررة من الخوف والحاجة انما يتحقق فقط اذا قامت أوضاع يمكن معها لكل فـــرد ان يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية كذلك بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

ونظرا لالتزام الدول بموجب ميثاق الامم المتحدة بتعزيز الاحترام العالمى لحقـــوق الانسان وحرياته ومراعاتها .

وتقديرا منها لمسئولية الفرد ، بما عليه من واجبات تجاه الافراد الآخرين والمجتمع الذى ينتمى اليه ، فى الكفاح لتعزيز الحقوق المقررة فى الاتفاقية الحالية ومراعاتها .

لذلك فقد اكدت الاتفاقية على حرية الانسان فى فكره وعقيدته وحريته فى التعبير وحقه فى المساواة بغيره من الافراد أمام القانون وذلك فى المواد ٣ ، ٥/٢ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٦ .

وظاهر مما سبق ان الشريعة الاسلامية قد سبقت التشريعات الوضعية فى تقرير نظرية الحرية باحد عشر قرنا على الاقل ، لان القوانين الوضعية لم تبدأ بتقرير هـــذه النظرية الا فى اواخر القرن الثامن عشر واوائل القرن التاسع عشر . اما قبل ذلك فلم تكن هذه القوانين تعترف بالحرية بل كانت اقسى العقوبات تخصص للمفـــكرين ودعاة الاصلاح ولمن ينتقد العقيدة التى يعتنقها اولوا الامر ، هذا هو الواقـــع وهذه حقائق التـــاريخ .

فمن شاء بعد ذلك ان يعرف كيف نشأت الاكذوبة الكبرى التى تقول ان الاوربيين هم اول من دعا للحرية فليعلم انها نشأت من الجهل بالشريعة الاسلامية ، وقد يعـــذر الاوربيون فى هذا الجهل اما نحن فلن نجد لانفسنا عذرا .

٣ ـــ لا عقاب بدون جريمة : ـــ

ان كل انسان يعيش فى ظل الاسلام فى مأمن من أن يتخذ ضده اى اجراء بـــدون

تحقيق ، وقد وضـــع القرآن عدة قواعد تقضى بضرورة اجراء تحقيق عادل فيما ينسب لاى انسان من اتهامات ، من اجل الا تتخذ اجراءات ضد فرد او جماعة دون الوقـــوف على حقيقتها فقال سبحانه وتعالى :

قـــال تعـــالى :

« اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم » .

(الحجـــرات ــ ١٢)

« ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتـــم نادمين » .

(الحجـــرات ــ ٦)

ويقول سيدنا عمر رضى الله عنه : « لا يؤسر رجل فى الاسلام الا بحق » والحق من وجهة نظره هنا هو ما يسمى الآن تحقيقا قانونيا عادلا Judicial Prooess of Low يعنى يشترط لسلب حرية الانسان وجود تهمة موجهة ضده ، وان يعطى فرصة الدفاع الكامل عن نفسه ، وان يحاكم امام محكمة عادلة . اما ما هو دون ذلك فلا يســـمى عدلا .

ان العقل العام يقتضى أن يكون عقاب المذنب عقابا عادلا منصفا ، اما أن يلقى القبض على الانسان ويوضع فى الاغلال دون تهمة ومحاكمة عادلة فهذا سلوك لا يوجد فى الاسلام . وقد جعل القرآن تحقيق العدل والانصاف واجبا على كل من الحـــكومة ودار القضاء الاسلامية ، قال تعالى :

« واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » .

(النســـاء ــ ٥٨)

وبعد احد عشر قرنا قررت القوانين الوضعية . هذا الحق فصدر الاعلان العالمى لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ متضمنا فى مادته الحادية عشر أن :

« (١) كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه . (٢) لا يدان اى شخص من جزاء اعمال او امتناع عن اعمال الا اذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطنى أو الدولى وقت الارتكاب ، كذلك لا توقع عليه عقوبة اشد من تلك التى كان يجب توقيعها وقت ارتكاب الجرم » .

كما اشارت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية الى هذا الحق ونصت عليه فى المادة التاسعة حيث قررت أن :

« ١ ــ لكل فرد الحق فى الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على احد او ايقافه بشكل تعسفى . كما لا يجوز حرمان احد من حريته الا على اساس من القانون وطبقا للاجراءات المقررة فيه .

٢ ــ يجب ابلاغ كل من يقبض عليه باسباب ذلك عند حدوثه كما يجب ابلاغـــه فورا باية تهمة توجه اليه .

٣ ــ .... » .

واكدت على هذا الحق ايضا المادة الخامسة عشرة من الاتفاقية الدولية المذكورة .

٤ ـ حرمة الروح او حق الحياة : ـ

ورد فى القرآن الكريم ذكر اول حادثة قتل ، وكانت اول واقعة فى التاريخ الانسانى ازهق فيها انسان روح انسان آخر ، فاقتضى الامر حينذاك ان يعرف الانسان احترام الروح ، وحق كل انسان فى الحياة ... ثم يقول القرآن بعد ذكر هذه الواقعـــة : « من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الارض فكانما قتل الناس جميعا » .

ولقد اقر القرآن فى هذه الآية ان قتل اى انسان يعد قتلا للانسانية جمعـــاء ، وفى مقابل هذا جعل حماية روح أى انسان تعدل حماية أرواح النوع الانسانى باسره . وبعبارة اخرى أن الانسان اذا اجتهد فى حماية الحياة الانسانية فقد أحيا الانسان ذاته . وياله من جهد خير حتى أن الله جعله مساويا لاحياء الانسانية كلها باستثناء حالتين : ـ

الاولى : من قتل شخصا عن عمد يقتل قصاصا منه .

الثانية : من عاث فى الارض فسادا فقتله حلال .

فالله تعالى بين اصول ومبادىء حماية روح الانسان منذ بداية التاريخ الانسانى . اما الفكرة التى تزعم أن الانسان قد خلق فى ظلام وتيه ، وأنه قتل العديد من بنى جنسه ، ثم فكر فى مرحلة ما فى حتمية الاقلاع من قتل بنى نوعه ، انما هى فكرة خاطئـــة من اساسها ، وتقوم على سوء الظن بالله تعالى ، لان القرآن يذكر لنا أن الله هدى الانسان منذ بداية خلقه ، وأن هدايته له تضمنت تعريفه بحقوق الانسان على الانسان .

وجاءت التشريعات الوضعية وقررت حق الانسان فى الحياة فاكد الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى مادته الثالثة على أن :

« لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه » .

واكدت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية هذا الحق فنصت فى المادة السادسة على أن :

« ١ ـ لكل انسان الحق الطبيعى فى الحياة . ويحمى القانون هـــذا الحق . ولا يجوز حرمان اى من حياته بشكل تعسفى .

٢ ـ يجوز ايقاع حكم الموت ، فى الاقطار التى لم تلغ فيها عقوبة الاعـدام ، بالنسبة لاكثر الجرائم خطورة فقط طبقا للقانون المعمول به فى وقت ارتكاب الجريمـــة وليس خلافا لنصوص الاتفاقية الحالية والاتفاق الخاص بالوقاية من جريمة ابـــادة الجنس والعقاب عليها . ولا يجوز تنفيذ هذه العقوبة الا بعد صدور حكم نهائى صـــادر عن محكمة مختصة .

٣ ـ ليس فى هذه المادة ، اذا كان حرمان الحياة بشكل جريمة ابادة الجنس ، ما يخول اية دولة طرف فى الاتفاقية الحالية التحلل باى حال من اى التزام تفرضـــه نصوص الاتفاق الخاص بالوقاية من جريمة ابادة الجنس والعقاب عليها .

٤ ـ لكل محكوم بالموت الحق فى طلب العفو أو تخفيض الحكم ، ويجوز منـــح العفو او تخفيض حكم الموت فى كافة الاحوال .

٥ ـ لا يجوز فرض حكم الموت بالنسبة للجرائم التى يرتكبها اشخاص تقـــل أعمارهم عن ثمانية عشر عاما كما لا يجوز تنفيذه بامراة حامل .

٦ — ليس فى هذه المادة ما يمكن لاية دولة من الدول الاطراف فى الاتفاقية الحالية الاستناد اليه من أجل تأجيل الغاء عقوبة الاعدام او الحيلولة دون ذلك الالغاء » .

ه — حق الاشتراك فى العمل السياسى : —

قرر الاسلام للانسان — ضمن ما قرر من حقوق اساسية — حق اشتراك كل افراد المجتمع فى الحكومة ، اذ لا بد وان تسير الحكومة بمشورة الافراد . يقول القرآن الكريم :

« ليستخلفنهم فى الارض » .

(النور — ٥٥)

وقد جاء الضمير هنا فى صيغة الجمع فقال ليستخلفنهم كلهم لا بعضهم . فالحكومة ليست لفرد او اسرة او طبقة ، بل حكومة الامة باسرها وتتكون بمشورة الافراد كلهم فقال سبحانه وتعالى :

« وأمرهم شورى بينهم » .

(الشورى — ٣٨)

وقال تعالى :

« وشاورهم فى الامر » .

(آل عمران — ١٥٩)

يعنى أن الحكومة تسير بالتشاور فيما بين الافراد . وتوضح كلمات عمر رضى الله عنه هذا الامر توضيحا تاما اذ يقول « ليس لاحد ان يلى امر المسلمين دون مشورة منهم » .

فمن رضى به المسلمون ولوه امرهم ، ومن لم يرضوا به فلا حكم له عليهم . وعلى هذا يقيم الاسلام الحكومة على مبادىء الشورى والديمقراطية . ومن سوء حظ المسلمين انه لا يزال يفرض عليهم عبر ادوار التاريخ حكام غير شرعيين . وليكن معلوما ان الاسلام لا يبيح لنا نحن المسلمين تولية مثل هؤلاء الحكام ، وتوليهم السلطة ليس الا نتيجة حتمية لجهل المسلمين الآن وحماقتهم .

ومما سبق يتبين ان الاسلام والمسلمين عرفوا من اربعة عشر قرنا حق الاشتراك فى العمل السياسى وفى المشاركة فى ادارة شئون البلاد ، قبل أن تعرفه القوانين الوضعية . . . ثم جاءت القوانين الوضعية بعد أحد عشر قرنا وقررت هذا الحق فاكد عليه الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى المادة الحادية والعشرين حيث قالت :

« ١ — لكل شخص الحق فى الاشتراك فى ادارة الشئون العامة لبلاده اما مباشره واما بواسطة ممثلين يختارون اختيارا حرا .

٢ — لكل شخص نفس الحق الذى لغيره فى تقلد الوظائف العامة فى البلاد .

٣ — ان ارادة الشعب هى مصدر سلطة الحكومة ، ويعبر عن هذه الارادة بانتخابات نزيهة دورية تجرى على اساس الاقتراع السرى وعلى قدم المساواة بين الجميع ، أو حسب اى اجراء مماثل يضمن حرية التصويت » .

وصدرت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية وقررت ذات الحق فى المادة الخامسة والعشرين . . .

٦ ـــ العـــدل :ـــ

والعدل مع بنى الانسان مبدأ اساسى حتمى من مبادىء القرآن الكريم . يقول القرآن :

« ولا يجر منكم شنآن قوم على الا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى » .
(المائـــــدة ـــ ٨)

ويقول تعالى :

« ان الله يأمر بالعـــدل والاحسان وايتـــاء ذى القربى وينهى عن الفحشـــــاء والمنكـــر والبغى » . (النحـــــل ـــ ٩٠)

وقولـــــه :

« ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعـــــدل » . (النســـــاء ـــ ٥٨)

ويبين الاسلام فى هذه الآيـــات المبدأ الذى لابـــد من اتباعـــه مع الانســـان فردا او جماعـــة بانصاف تام فى كل الظروف ، وسواء كان مع الاصدقاء أو الاعداء .

وبعد مرور حوالى احـــد عشر قرنا من تقرير الاسلام لهذا الحـــق جـاءت القوانين الوضعيـــة لتقرر ذات المبـــدأ ... فهى حين قررت هذا الحق فلم تات بجديـــد وانما سارت فى اثـــر الشريعة الاسلامية واهتدت بهداهـــا وتأكد هذا المبـــدأ فى الاعـــلان العالمى لحقوق الانســـان الصـــادر فى ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالمادة العاشرة منـــه اذ قـــررت :

« لكل انسان الحق على قدم المساواة فى ان تنظـــر قضيته امـــام محكمة مســـتقلة نزيهـــة نظـــرا عـــادلا علنيا سواء أكان ذلك للفصـــل فى حقوقه أو التزاماته أو الاتهامات الجنائية الموجهة اليـــه » .

ونصت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية على هذا الحـــق ايضا فى مادتهـــا الرابعة عشر .

٧ ـــ الحماية من التعذيب والمعاملات القاسية والمحطة للكرامة .

من بين حقوق الانســـان الاساسية فى الاسلام ان تصان عزتـــه وكرامته ومـــاء وجهه . فقال تعالى :

« ولقد كرمنـــا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا » . « الاسراء ـــ ٧٠ »

وفى حجة الوداع خطب الرســـول صلى الله عليه وسلم فقال : « ايها الناس ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكـــم هذا اللهم قـــد بلغت اللهم فاشـــهد . كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » .

وهذا الحق فسره القرآن فى سورة الحجرات مثل :

١ ـــ لا يسخر قوم من قـــوم .
٢ ـــ ولا تنابزوا بالالقـــاب .
٣ ـــ ولا يغتب بعضكم بعضـــا .

يعنى منع كافة الاشكال التى من شانها المساس بعزة ، الانسان وكرامته ، فلا تجوز السخرية من احـــد حاضرا كان أو غائبـــا ، ولا يجـــوز اطـــلاق ما قبح من

الفاظ عليه ، لان حق الانسان القانونى الا تتعرض كرامته وحياؤه للخدش والتجريح من قبل اى انسان والا يتعدى عليه احد باليد أو اللسان .

ولكن فى العصور الوسطى هانت كرامة الانسان ، وعزته ، حتى سادت حقوق الانسان بصدور اعلانات هذه الحقوق وآخرها الاعلان العالمى لحقوق الانسان سنة ١٩٤٨ والذى حظر تعذيب المتهم فنصت المادة الخامسة منه على ان :

« لا يعرض اى انسان للتعذيب ولا للعقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية او المحطة بالكرامة » .

واكدت هذا المعنى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فنصت المادة السابعة منها على انه :

« لا يجوز اخضاع اى فرد للتعذيب او لعقوبة او معاملة قاسية وغير انسانية او مهينة وعلى وجه الخصوص فانه لا يجوز اخضاع اى فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية » .

وقد أصدرت الجمعية العامة للامم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ اعلانا بشأن حماية جميع الاشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية او غير الانسانية أو المهينة ، (القرار رقم ٣٤٥٢) .

ونصت المادة الاولى من هذا الاعلان على ان :

« التعذيب فى خصوص هذا الاعلان يشمل كل فعل يستخدم لاحداث الم او معاناة بدنية او عقلية ضد احد الاشخاص بواسطة موظفين عموميين او بناء على تحريضهم ، وذلك لتحقيق اهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات او اعترافات » .

وحظرت المواد ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، الالتجاء الى التعذيب ونصت على التدابير الواجب اتخاذها لمواجهته . ونصت المادة ١٢ من الاعلان المذكور على ان الاقوال التى تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد اليها كدليل فى الدعوى سواء ضد المتهم او ضد اى شخص آخر .

هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من مشروع المبادىء لحماية جميع الاشخاص الخاضعين تحت اى شكل من اشكال الحجز او الحبس على عدم جواز استعمال الاكراه او التعذيب أو التهديد باستعماله دون حق أو استعمال اية وسائل اخرى للاستجواب تحرم المتهم من حريته فى القرار او الذاكرة او الحكم على الامور . (١)

يتضح من هذه العجالة السريعة لموضوع هذا البحث ان تصور حقوق الانسان فى العالم الغربى لا تاريخ له ولا وجود قبل قرنين او ثلاثة وان هذه الحقوق ــ بالرغم من ان العالم ما يفتأ يرددها و يطنطن باسمها ــ ليس وراءها اية سلطة او قوة منفذة sanction ، بل هى مجرد امان ورغبات صبت فى كلمات والفاظ ساحرة براقة ، فاعلان حقوق الانسان العالمى الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٤٨ لم يكن اكثر من نموذج ومعيار لم يتبعه اى شعب من الشعوب ، أو يعمل وفق نصوصه ، لانه ليس معاهدة فعالة تعطى الحقوق لسائر الشعوب .

فاذا نظرنا الى الاسلام رأيناه قد اقر اعلان حقوق الانسان فى كتابه

---

(١) اعد هذا المشروع بالتعاون مع سكرتارية الامم المتحدة بناء على طلب اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الاقليات .

الكريم ، وهو ما ازاع ملخصـــه الرسول عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع . ويعد اقدم بكثير من اعلان الامم المتحـدة ومواثيقهــا ، واتباعه فرض على الامـة الاسلامية ، سواء من الناحيــة الدينية ام الخلقيــة .

فقد تولى الله جل شـانه وضـع الشريعـة ، وانزلهـا على رسـوله نموذجا من الكمال ليوجه الناس الى الطاعات، والفضائل ، ويحملهم على التسـامى والتكامل حتى يصلوا او يقتربوا من مستوى الشريعة الكامل وقـد حققت الشريعــة ما أراده لها العليم الخبير ، فادت رسالتها احسن الآداء ، وجعلت من رعـاة الابـل سادة للعالم ، ومن جهال البادية معلمين و هداة للانسانية .

ولقد ادت الشريعة وظيفتها طالما كان المسلمون متمسكين بها عاملـــين باحكامها ، تمسك بها المسلمون الاوائل وعملوا بها وهم قلـة مستضعفة يخافون أن يتخطفهم الناس ، فاذا هم فى عشرين سنة سـادة العالم وقـادة البشر ، لا صوت الا صوتهم ، ولا كلمة تعلو كلمتهم ، وما اوصلهم لهذا الذى يشـبه المعجـزات الا الشريعة الاسلامية التى علمتهم وادبتهم ، ورققت نفوسـهم وهذبت مشـاعرهم واشعرتهم العزة والكرامة ، واخذتهم بالمساواة التامة ، والعدالة المطلقة ، واوجبت عليهم أن يتعاونوا على البر والتقوى ، وحرمت عليهم الاثم والعدوان وحررت عقولهم ونفوســهم من نير الجهالات والشـهوات وجعلتهم يعتقـدون انهم خير امـة اخرجت للناس يأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر ، ويؤمنون بالله .

كان ذلك حال المسلمين طالما تمسـكوا بشريعتهم ، فلما تركوهـا واهملوا احكامها تركهم الرقى وأخطأهم التقـدم ، ورجعوا القهقرى الى الظلمـات التى كانـوا يعمهون فيها من قبل فعـادوا مستضعفين مستعبدين لا يستطيعون دفـع معتد او رد ظالم .

وقـد خيل للمسلمين وهم فى غمرتهم هذه أن تقـدم الاوربيين راجـع لقوانينهم وانظمتهم ، فذهبـوا ينقلونهـا وينسجون على منوالهـا ، فلم تزدهم الا ضـلالا على ضلالهم ، وخبالا على خبالهم ، وضعفا على ضعفهم ، بل جعلتهم أحزابـا وشيعا ، كل حزب بما لديهم فرحـون ، بأسهم بينهم شـديد تحسـبهم جميعا وقلوبهم شتى .

ولو اراد الله بالمسلمين خير لعلموا ان الشريعـة الاسلامية وقـد جـاءت كلمة لا يشوبها نقص حاملة فى طياتهـا وسائل التقـدم والتطـور المسـتمر للمجتمع ، هى أصلح الشرائـع لعصور التقدم وعصـور التاخر على السـواء ، لانها فى كل الاحـوال ترمى الى تكون الجماعــة الصالحة وتوجيهها دائما للتقـدم المستمر والتطـور الصالح ، فقد جـاءت الشريعة كاملة لا نقص فيها ، جامعة تحكم كل حالة ، مانعــة لا تخرج عن حكمها حالة ، شـاملة لامور الافراد والجماعات والدول ، فهى تنظم الاحـوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالافراد ، وتنظم شـئون الحكم والادارة والسياســة وغير ذلك مما يتعلق بالجماعــة ، كما تنظم دون عصر ، أو لزمن دون زمن ، وانما هى شريعــة كل وقت ، وشريعــة كل عصر وشريعــة الزمن كله حتى يرث الله الارض ومن عليهـــا .

وقبل ان انهى هذا البحث المتواضــع ، كنت اتمنى ان يكون ضمن البحـوث المقدمة لهذا المؤتمر بحثـا يقدم من جميع نقابات المحامين العرب عن « تطبيق احكام الشريعة الاسلامية — وحكم القوانين واللوائــح المخالفـة للقرآن والسـنة — وما يترتب على بطلان النصوص المخالفة للشريعة » .

واتوجه بالسؤال الى كل مسلم يفكر . . .

ما الذى يمنعنا نحن المسلمين من اقامـة حكومات شرعية حقيقيــة فى بلادنـا ، تعمل وفـق الدستور الاسلامى وتنفذ شريعة الله كاملة غير منقوصــة ؟

اننا لو حققنا هذا فسوف ترى شعوب العالم بنفسها نظام حياتنا ، وتشعر انه بغير هذا النور سوف تظل تائهة الى الابد فى هذه الظلمة التى تعيش بين لججها .

ملحوظة هامة :

بعد صدور الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، اتجهت الامم المتحدة الى مهمة اكثر صعوبة : وهى تحويل المبادىء الى مواد معاهدة تقرر التزامات قانونية من جانب كل دولة مصدقة ... وفى نهاية الامر تقرر أن هناك حاجة الى اتفاقيتين وليس اتفاقية واحدة :

الاولى : تتناول الحقوق المدنية والسياسية .

والاخرى : تعالج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

وقد تم صياغة الاتفاقيتين مادة مادة ، وكان ذلك فى بادىء الامر فى لجنة حقوق الانسان ، ثم فى اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة .

وفى ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦ صدقت الجمعية العامة على الاتفاقيتين الدوليتين والبروتوكول الاختيارى .

ومضت عشرة أعوام أخرى قبل ان يصدق على الاتفاقيتين عدد كاف من الدول لوضعهما موضع التنفيذ . وكان تنفيذ كل اتفاقية يتطلب مصادقة أو « موافقة » ٣٥ دولة على الاقل .

وعندما بلغ عدد الدول المصدقة ٣٥ دولة ، دخلت الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيز التنفيذ ، وذلك اعتبارا من يوم ٣ يناير عام ١٩٧٦ .

أما الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية فقد وضعت موضع التنفيذ يوم ٢٣ مارس عام ١٩٧٦ مع البروتوكول الاختيارى الملحق بها ، الذى حصل بالفعل على تصديق عشر دول ، وهو الحد الادنى المطلوب لدخوله حيز التنفيذ .

وتتعهد الدولة التى تصدق على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بحماية شعبها بالقانون ضد المعاملة القاسية ، وغير الانسانية والمهينة . وتقر حق كل كائن بشرى فى الحياة والحرية والامن والحياة الخاصة للشخص . وتحرم الاتفاقية العبودية ، وتضمن الحق فى محاكمة عادلة ، وتحمى الاشخاص ضد الاعتقال او الحجز التعسفى . وتقر حرية التفكير ، والديانه ، وحرية الارتباط بالآخرين وكل تلك الحقوق التى وردت بالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تمثل الحد الادنى لحقوق الانسان التى وردت فى القرآن الكريم ، ومن المضحك المبكى اننا نجد أن جميع الدول العربية الاسلامية لم تصدق على تلك الاتفاقية للآن عدا جمهورية مصر العربية التى وافقت عليها بالقرار الجمهورى رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٨١ ونشرت بالجريدة الرسمية بالعدد ١٥ بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٥ اى بعد اكثر من خمسة عشر عاما من موافقة الجمعية العامة للامم المتحدة عليها فى ١٩٦٦/١٢/١٦ وذلك على يد الرئيس / حسنى مبارك بعد تعطيل الموافقة عليها فى عهد الرئيس الراحل محمد انور السادات ... ولكن ورغم موافقة مصر على تلك الاتفاقية ونشرها بالجريدة الرسمية لوضعها موضع التنفيذ الا ان ذلك كان على الاوراق فقط اما الواقع فهو أن حقوق

الانسان لازالت تنتهك الى اليـوم بالاعتقـال والتعذيب داخل السجون وانتهـاك الاعراض هذا هو الواقع وهذه هى حقائق التاريخ فهل هناك امل فى أن نتخلص من ممارســة هذه الاساليب الهمجية التى لا تقرهــا الاديان ولا الانســانية النابعــة من المفهوم الصحيح لهذه الاديــان ....

انها المأســاة ... مأســاة كل المسلمين من حكام ومحكومين .. ومأساة الازمة التى مر ويمر بها الحكم فى العالم الاسلامى قديما وحديثا .

انها الازمة وراء جاهليــة القرن العشرين والتى ارتدت الشرعيــة الدستورية بعد الغــاء الخلافــة فى معظم بلاد المسلمين وعلى يــد حكام باعــوا آخرتهم بدنياهم واستحبوا الضلالة بالهدى واشتروا العاجلة بالآجلــة وباعوا ما يبقى بما يفنى . ولكن الله سبحانه وتعالى لا يظلم مثقــال ذرة ... وما كنــا لنبتلى بمثل هــذا ... وما كان الله سبحانه وتعالى ليسـلط علينــا هذا النــوع من الحكام ... وما كنــا لنتورط فى احابيل مثل هذه الانظمة من الحكم الا اذا كنــا بذنوبنــا واعمالنــا نســتحق ذلك .

والجزاء من جنس العمل ... وكما تكونوا يول عليكم .. وصدق الله العظيم ... قال تعالى فى محكم آياتــه من كتابه الكريم وهو اصدق القائلين : « وكذلك نولى بعض الظالمين بعضا بما كانوا يكسبون » .

فما من رجل دين واحد فى موقع المسئولية أو خارجها الا ويعلم أن الزنــا بالتراضى بين البالغين وشرب الخمر مباح اليوم فى معظم بلاد المســلمين . ويعلم ان بيوت الدعــارة مصرح بهــا فى بعض بلاد المسلمين .

وما من دستور وضعى وضع لبلد مســلم الا وشــارك فى وضعه اســاتذة من اساتذة القانون المسلمين .

وما من استفتاء مزور الا واشرف عليه واعتمد نتيجة قضاة من قضــاة المسلمين ورجال من رجال الشرطــة المسلمين .

وما من حاكم فرض نفســه على شعب مسلم الا وطبــل وزمر لــه وركــع على اعتاب عرشــه الملقون والمنافقــون من ابنــاء المسلمين المنتشرين فى اجهزة اعلامه ، وصفق لــه وهتف لطلعته البهيــة من هم فى محل مســاءلته من اعضــاء الســلطة التشريعيــة .

لكل ذلك ... اتوجه بكل الايمان والرجــاء الى زملائنــا اعضــاء اتحاد المحامين العرب بصفته البرلمان القانونى للشعوب .. أن يوجه نــداء الى كل البــلاد العربية المسلمة ان تصبح اطرافــا فى الاتفاقيــة الدوليــة للحقوق الاقتصــادية والاجتماعيــة والثقافيــة والاتفاقيــة الدولية للحقوق المدنيــة والسياســية والبروتوكول الاختيارى التى نعتقــد نحن رجال القانــون انهما ســوف تدعمان احترام حقوق الانســان .. وذلك خلال فتــرة محددة وبعدهــا يرسل استنكارا شــديد اللهجــة الى الدولــة التى لا تقــدم على مثل هذه الخطــوة مع اخذ بعض المواقف الايجابيــة من خــلال الاتحاد ضد مثل الدولة .

جعلكم الله عونا لكل انسان تنتهك حريته وآدميته فى بلاد العرب والمســلمين .

والسلام عليكم ورحمة الله

نـــــداء
نقابة المحامين بمصر واتحاد المحامين العرب
والمنظمة العربيـــة لحقوق الانســـان
بمناسبة اليوم العالمى لحقوق الانسان (١)

بمناسبة الذكرى السادسة والثلاثين للاعلان العالمى لحقوق الانسان ، يوجـه ممثلوا نقـابة المحامين المصريين واتحـاد المحامين العرب والمنظمة العربية لحقوق الانسان النداء التالى للرأى العام العربى وللحكومات العربية وللمنظمات الشعبية والنقابية فى الوطن العربى .

ان الوطن العربى يعيش ازمـة خانقة منـذ سنوات ، وتتجلى مظاهر هـــذه الازمة فى التراجعات والانتكاسات التى اصابت مسيرة الامـة العربية فى سعيها نحو تحقيق اهدافها التاريخية فى **الاستقلال ، والحرية ، والعدالة ، والوحدة ، والتنميـة وتأكيـد اصالتها الحضارية .**

* ان التراجعات والانتكاسات و، تحقيق هــذه الاهداف يرجع فى الاساس الى تهميش الانسان العربى ، وحرمانه من حقوقه الانسانية وحرياته الاساسية التى نصت عليها الاديان السماوية والمواثيق الدولية . ويرجع الى زيادة القهر والبطش والتنكيل الــذى يتعرض له هــذا الانسان العربى .

* وفى الوقت الــذى تتضاعف فيــه المخاطر الخارجية ، ويشتد حصار قــوى الهيمنة الاجنبية على مقدرات الوطنى العربى ، فان الانسان العربى يشعر بتضاعف الحصار المفروض عليه وعلى حركتـــه وعلى حريته فى التعبير والمشاركة فى داخل الوطن .

* ولا سبيل لكسر هذا الحصار المزدوج لا باستعادة الانســــــان العربى لحقوقه وحرياته الاساسية ، ومن ثم تمكينه من المشاركة الكاملة والاسهام الخـلاق فى بنـاء وطنــه داخليا والدفاع عنــه خارجيا . لذلك :

اولا : ١ – نطالب الحكومات العربية ان تـدرك بأن امنهـا الخارجى لا يتحقق الا بأمن مواطنيها فى الداخل ، وبأن شرعيتها لا تستقيم الا برضاء مواطنيها ، واحترام حقوقهم الانسانية وحرياتهم الاساسية . وانطلاقا من هــذا الادراك فان على الحكومات العربية :

(أ) ان تنفـذ التزاماتها الدولية الواردة فى اعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٠ ، اتفاقية الحقوق المـدنية والسياســـية والبروتوكول الاختيارى بها ، واتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٧٦ . ونطالب الحكومات العربية التى لم تصادق على هــذه المواثيق والاتفاقيات حتى الآن ان تبادر بالمصادقة عليها ، وباتخاذ كافة الخطوات الدستورية اللازمة من اجـــل وضع الاجراءات التشريعية لضمان الحقوق المقررة فيها للمواطنين العرب .

(ب) ان تقوم بالغــاء جميع القوانين والمحاكم والمجالس الاستثنائية ، وبالغاء الاجراءات الخاصة بحالة الطوارىء ، وباطلاق كافة المعتقلين والمحتجزين ، او

---

(١) صدر هذا النـداء فى يوم الاحتفال العالمى لحقوق الانســان بدار النقابة يوم ١٩٨٤/١٢/١٠ .

احالتهم فورا الى المحاكم العادية ، وتمكينهم من الــدفاع عن انفسهم ، وضمان حقهم فى توكيل محاميهم .

(ج) ان تقوم بالغـــاء كافة المعتقلات والسجون غير النظامية ، وبوضـــــع السجون النظامية العادية تحت الاشراف الكامل للسلطة القضائية ، والتمسك بالحد الادنى فى معاملة المسجونين والمعتقلين وضمان حقوقهم الانسانية المشروعة .

(د) أن توقف كافة ممارسات التعذيب الجسدى والنفسى ، وان تصـــــــدر التشريعات التى تجعل من التعذيب جريمة يعاقب عليها جنائيا ولا تسقط بالتقـــادم فى الاقطار العربية التى لا توجـد فيها هـــذه التشريعات ، واتخـــاذ الاجراءات التنفذية لاعمال هـــذه التشريعات فى الاقطار التى اصدرتها .

ثانيا : نطالب الرى العام العربى ان يـــدرك ان الهزائم والانتكاسات التى حاقت بوطنه الكبير فى السنوات الاخيرة ليست قـــدرا محتوما ، وليست دلالة على عجز فى الانسان العربى او فى شعوب امتـــه ، وانما هى بسبب عقم الحـــكام وعجز الانظمة ، وان يـدرك ان شعوب امتـــه قـــد سجلت فى المـــاضى القريب انتصارات باهرة ، وقامت بأمجـــد الثورات ، وقدمت اعز التضحيات . وان يـــدرك ان احـــد اسباب الازمة الحاضرة ، بـــل واهم اسبابها هـــو التغييب القسرى للجماهير العربية من المشاركة فى تقرير مصيرها والاسهام فى صياغة حاضرها ومستقبلهـــا ، والدفاع عن اوطانها . وان هـــذا التغييب يبـــدأ بمصادرة الحريات الاساسية وللجماهير وينتهى بـ ـنتهاك الفاضح لحقوق الانسان الفرد .

انطلاقا من هـــذا الادراك نهيب بالراى العام العربى من المحيط الى الخليج :

(أ) ان لا يقبل والا يصـــدق اى دعاوى تحاول تزييف وعيـــه وخاصــــــة تلك التى تنطوى على مقايضة الحريات الاساسية وحقوق الانسان بأهــــــداف ومطالب شعبية اخرى . فتحقيق العدالة الاجتماعية أو التنمية الاقتصادية أو الوحدة العربية او النضال ضـــد العـــدو الخارجى ، لا ينبغى ان تكون ذرائع لمصـــــادرة الحريات أو اهـــدار آدمية الانسان فى الوطن العربى . ان اهـــداف الامـــة العربية ومطالب جماهيرها الشعبية هى كل متكامل ، لا ينبغى التذرع بمصادرة بعضها مقابل تحقيق البعض الآخر . ان مثـــل هـــذه الدعاوى الزائفة فى السنوات الاخيرة هى التى اوقعت بوطننا العربى الهزائم والانتكاسات .

(ب) ان يوقن ان الحكومات العربية — مهما صدقت نيـــة البعض منها — لن تقوم من تلقـــاء نفسها بمراعاة وصيانة حقوق الانسان العربى ، أو السماح للجماهير بممارســـة حرياتها الاساسية ، وفى مقدمتها حقوق التعبير والتنظيم والمشاركة السياسية ومن ثم يجب على الراى العام العربى ان يسعى لانتزاعها بكل السبل والوســـائـــل المشروعة ، وان يقـــدم الدعم المـــادى والمعنوى للهيئات والمنظمات الشعبية العربية التى تتصدى للدفاع عن حقوق الانسان العربى والحريات الاساسية للجماهير ، وان يسارع المواطنون العرب بالانضمام الى هـــذه الهيئات والمنظمات على المستويين القومى والقطرى .

ثالثا : نطالب الهيئات والمنظمات الشعبية ، وخاصة الاحزاب والاتحـــــادات والنقابات والروابط المهنية ، بأن تـــدرك انهـــا الاعصاب الحساسة لا فقط لاعضائها

وانما ايضا لجماهير الامة العربية ، وان عليها بالتالى مسئولية كبرى تجاه هذه الجماهير ، وخاصة فى أوقات الازمات والمحن القومية . وان تدرك انها ككيانات منظمة لابد ان تكون طلائع وضمائر شعوبها فى المطالبة بحماية حقوق الانسان العربى واستعادة الحريات الاساسية لشعوب الامة العربية .

وانطلاقا من هذا الادراك فاننا نهيب بها :

(أ) أن تضع مسألتى حقوق الانسان والحريات الاساسية فى قمة اهتماماتها ، وفى جداول أعمالها ، وان تنشأ لذلك لجانا متخصصة فى اجهزتها ، وتفرد لذلك مكانا مرموقا فى نشراتها ومطبوعاتها .

(ب) ان تقدم الدعم المادي والمعنوى للمنظمات والروابط واللجان التى تعمل فى مجال الدفاع عن حقوق الانسان والحريات على مستوى الوطن العربى الكبير وعلى مستوى كل قطر عربى .

(جـ) ان تشارك مشاركة فعالة فى الحملات الجماهيرية والاعلامية لتوعية الرأى العام العربى بأهمية الدفاع عن حقوق الانسان والحريات الاساسية ، فى ممارسة الضغط على الحكومات العربية لكى ترعى هذه الحقوق والحريات ولكى تكف عن انتهاكها والعبث بها .

واخيرا .. لابد من التنويه بأن اهدار حقوق الانسان فى الوطن العربى قد وصل الى درجاته القصوى فى السنوات الاخيرة . وهو الامر الذى لا يحس به المواطنون العرب فقط بل انه استرعى انتباه واهتمام العديد من المنظمات الدولية الرسمية وغير الرسمية . واصبحت ممارسات الحكومات العربية فى هذا الصدد حديث العالم كله ، وخاصة ما يتعلق منها بالتعذيب .

لذلك فاننا نهيب بكل من توجهنا اليهم فى هذا النداء ان يجعلوا عام ١٩٨٥ عاما عربيا فريدا تسترجع فيه للانسان العربى كرامته داخل وطنه ، ونسترد فيه للشعوب العربية حرياتها الاساسية .

فليكن عام ١٩٨٥ بداية صحوة عربية من اجل حقوق الانسان وليكن عام ١٩٨٥ بداية حملة لا تتوقف ضد التعذيب فى المعتقلات والسجون العربية .

وليكن عام ١٩٨٥ بداية مد جماهيرى من اجل استعادة الحريات الاساسية لكل الشعوب العربية .

نقابة المحامين	اتحاد المحامين العرب	المنظمة العربية
جمهورية مصر العربية	**فاروق ابوعيسى**	لحقوق الانسان
احمد الخواجه		**فتحى رضوان**

كلمـــة الامين العـــام
لاتحـــاد المحامين العـــرب
فى الاحتفال بالعيد السادس والثلاثين
للاعـــلان العالمى لحقـــوق الانســـــان (١)

السيد الاستاذ فاروق ابو عيسى المحامى

ســـيداتى ســـادتى

الاخوة الاساتذة والزملاء الاجـــلاء

ضيوفنا الكـــرام ...

اسمحوا لى ان احى جمعكم الخير والنبيل . اذ نلتقى فى قدس الحق والعروبة ، فى قلعة النضال من أجل الديمقراطية وحقوق الانسان ، فى نقابة المحامين المصريين ، الضمير الحى لشعب مصر ، لنحتفل سويا بالعيد السادس والثلاثين للاعلان العـــالمى لحقوق الانسان . فشكرا لكم على تلبية دعوتنا ، وشكرا لمجلس نقابتنا الموقـــرة واعضائها الاعزاء ، على تبنيهم هذا المؤتمر الذى يمثل شمعة نضيئها ضمن ملايين الشموع التى تضيئها قوى الخير والتقدم فى كافة أنحاء المعمورة ، لا يميز بينهمـــا جنس أو لون او دين أو لغة أو تباين فى الرأى والعقيدة ، بل تلتقى فقط على أمـــل واحد وعزيز ، هو اعلاء شأن حقوق الانسان ، والنضال من أجل احترامها وتنفيذ كافة العهود والمواثيق المعمول بها ، وفى صدرها الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

ايهـــــا الاخـــوة ..

ان احتفالنا بهذا اليوم العالمى لحقوق الانســان يأتى مواكبا لعدة مناسبات :

١ — مرور أربعين عاما على زوال واندحار النازية والفاشية العسكرية التـــى أزهقت الارواح ودمرت التراث الانسانى وعطلت مسيرة التطور والبناء .

٢ — مرور اربعين عاما على تأسيس اتحاد المحامين العرب الذى تأسس عام ١٩٤٤ فى اطار تحرك طلائع امتنا العربية من القانونيين والمحامين ، لمواكبة النتائـــج والمتغيرات التى طرأت على الساحة العربية والدولية عقب انتهاء الحرب العالميـــة الثانيـــــة .

٣ — انعقاد مؤتمر اتحاد المحامين العرب الخامس عشر خلال الفترة من ٣ — ٦ نوفمبر الماضى بمدينة سوسه بالجمهورية التونسية تحت شعار « الديمقراطيـــــة وحقوق الانسان ضمانة اساسية للتحرر والتقدم والوحدة » .

وما انتهى اليه من قرارات وتوصيات تمس قضية القضايا وجوهر نضالاتنا جميعا وهى حقوق الانسان وحرياته الاساسية .

وبدون ان اطيل عليكم اسمحوا لى أن أتناول هذه المناسبات الثلاث ، فى اطار رؤيتنا فى اتحاد المحامين العرب وبحكم خبرة منظمتنا التى تراكمت طوال عقودها الاربعة.

فكما تعلمون حضراتكم ان الامم المتحدة قد أصدرت فى العاشر من ديســـــمبر (كانون الاول ١٩٤٨ الاعلان العالمى لحقوق الانسان وقررت منذ عام ١٩٥١ اعتبار هذا اليوم من كل عام يوما عالميا لحقوق الانسان) وكان تبنيها لهذا الميثاق منطقيـــا

---

(١) القيت فى الاحتفال باليوم العالمى لحقوق الانسان فى ١٩٨٤/١٢/١٠ .

ومتسقا مع تضحيات ونضال الشعوب المحبة للسلام والتى عانت من اهوال النازية الهتلرية ودمويتها واحلامها فى التوسع والسيطرة .

فقد كان صدور هذا الاعلان بارقة امل الهمت الملايين من مختلف الملل والعقائد والمشارب ، وزرعت فى قلوبهم الامل واليقين باقتراب الخلاص والانتصار لكرامة الانسان .

وعلى الرغم من أن الميثاق جاء مركزا احتوى على ثلاثين مادة فقط الا انه كان عميقا ومعبرا ، وفى هذه المناسبة اسمحوا لى أن اكرر على مسامعكم الكريمة نص مادته الاخيرة (المادة ٣٠) : الثلاثين فيه .

« ليس فى هذا الاعلان ما يمكن تأويله على انه يخول لاية دولة او جماعة أو فرد اى حق فى القيام بأى نشاط او اداء اى عمل يستهدف هدم اى حق من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه » .

لقد اخترت هذه المادة بالتحديد لان حكمها وبعد ستة وثلاثين عاما لم يعد فى نظرنا قاصرا على ما ورد فى الاعلان من حقوق . اذ خلال هذه المسيرة الطويلة تتابعت بفضل نضال الانسان وكفاحه على كافة الجبهات والمستويات ــ العديد من المواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية ، التى تعمق وتفصل وتوسع من هذه الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية بما يزودها بقوة الالزام وبما يوفر لها من هيئات وأجهزة وادوات . تؤمن حمايتها بما يصفه البعض فى ادبيات القانون المعاصر بمرحلة الجيل الثالث من حقوق الانسان . فبالاضافة الى ما تضمنه ميثاق الامم المتحدة اصلا من مواد تتعلق مباشرة بحقوق الانسان (المقدمة والمواد ١ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٢ ، ٧٣ ، ٧٦) ، صدر الاعلان العالمى الذى نلتقى الان فى عيده السادس والثلاثين ، فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وبعده تواترت المواثيق واحدثها واهمها :

١ ــ الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

٢ ــ والاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختيارى الملحق بها ، فقد اعتمدا فى ديسمبر سنة ٦٦ ودخلا حيز التنفيذ فى يناير ومارس سنة ١٩٧٦ على التوالى بعد أن صادق عليها النصاب اللازم من الدول (٣٥ دولة على الاقل) .

ان الدول المصدقة على الاتفاقية الاولى تلتزم بحماية شعبها بالقانون ضد المعاملة القاسية وغير الانسانية والمهنية وتلتزم بحق كل كائن بشرى فى الحياة والحرية وحرمة حياته الخاصة ، وتحرم الاتفاقية العبودية وتضمن الحق فى محاكمة عادلة وحماية أمن الاشخاص ضد الاعتقال أو الحجز التعسفى ، وتقر حرية التفكير والضمير والديانة ، وحرية الراى والتعبير والحق فى التجمع السلمى والهجرة وحرية الارتباط بالاخرين .

والدول التى تصدق على العهد الثانى تسلم بمسئوليتها فى توفير ظروف معيشية افضل لشعبها ، وتلتزم بتوفير حق العمل والاجر العادل والامن الاجتماعى والمستوى الكافى من الحياة ، بما يكفل التحرر من الجوع وتوفير العلاج والتعليم ، وكذلك حق تشكيل النقابات العمالية والانضمام اليها ، اما أهم ما تضمنه البروتوكول

الاختيارى فهو اعطاؤه الافراد حق الشكوى ضد ممارسات الدولة المنتهكة لحقـــوق الافراد ، والزامه الدول بالتقدم بتقارير عن مدى احترامها لحقوق مواطنيها ، واذا كان هذان العهدان هما الاحدث ضمن سلسلة الاتفاقيات الدولية العديدة المعنيـــــة بحقوق الانسان ، فهما ايضا الاهم اذ تضمنتا فى نصوصهما سائر أحكام حقوق الانسان تقريبا ، ثم وهذا هو الاهم ، كفلا انشاء اجهزة وادوات للالزام بهذه الحقوق .

لقد اصبحت حقوق الانسان جميعها وباجيالها المتواترة تمثل رادعا أدبيا وقانونيا لاى دولة عن القيام بنشاط او اتيان عمل يستهدف هدم اى حق من الحقوق المنصوص عليها فيها جميعا . ولكنه يبدو ان تلال النصوص وحدها ليست ترياقا كافيا ضـــد نواقص الماضى وسلبياته او ضد الانتهاكات التى نراها تمارس يوميا فى مواقع عديدة من بلاد العالم وخاصة فى وطننا العربى حيث اصبحت جزءا من نسيج نظامنا السياسى العربى .

ان تلك النصوص والاتفاقيات والعهود وما استحدث من اجهزة وآليات لضـــبط تطبيقها ليست كافية لتوقى انتهاك حقوقنا الثابتة فى الحاضر أو المستقبل ، سواءا كنا شعوبا أو مواطنين بل لابد ان تتوفر القناعة والارادة والعزيمة والاصرار لدى الدول والهيئات الحاكمة ، وقبلها وفوقها ، لابد أن تتوافر هذه الارادة لدينا نحن كافــــراد ومواطنين أو هيئات ومنظمات ديمقراطية ، من اجل تنفيذ جوهر هذه المواثيــــــق وانشار روحها ومضامينها فى جسد نظامنا الاجتماعى .

وهنا يسرنى بل ويشرفنى ان اوجز لكم بهذه المناسبة ومن فوق هذا المنبـــر الذى يمثل شموخنا نحن المحامين العرب بل وشموخ امتنا المناضلة ، بعضا من خبرة اتحاد المحامين العرب فى هذا الشأن :

لقد كانت قضية حقوق الانسان والحريات الاساسية هى القضية المحورية التى شغلت المحامين العرب عبر مؤتمراتهم طوال الاربعين عاما الماضية سواء فى جانبها السياسى البحت ، أو انعكاسها القانونى فى مجال فروع القانون المختلفة .

كما انعكست عليها المهام النضالية التى واجهت الامة العربية طوال "عقود الاربعة الماضية ، بدءا من مهام التحرر الوطنى وبناء الدولة الحديثة حتى المهام القوميـــــة كالوحدة وقضايا التنمية والعدل الاجتماعى ويمكن ملاحظة كل ذلك خلال الفترات التاليـــة :

١ ــ الفترة من منتصف الاربعينات حتى الخمسينات :

وخلالها اتسم تناول المحامين العرب لقضية الحريات وحقوق الانسان بالمظهـــر القانونى الفنى اى تناول الحقوق والحريات فى اطار مبادىء وآليات القانون الوضعى النافذ ، كالبحث فى الجريمة السياسية اركانها وضوابطها والبحث فى العناصر القانونية لحق الدفاع او حرية النشر التى غير ذلك من القضايا ، دون أن يمتد التناول لقضايا حقوق الانسان على انها حقوق طبيعية يعتبر النضال من أجلها نضالا سياسيا مشروعا . ويرجع ذلك الى ان طبيعة المهمة المطروحة فى ذلك الوقت كانت مهمة بناء الدولـــــــة الحديثة وصياغة اطرها القانونية اثر حصول بعض الدول العربية على استقلالهـــــا الوطنـــى .

٢ ــ الفترة من الخمسينات حتى نهاية الستينات :

ونتيجة لتميز هذه الفترة بعدد من الظواهر السياسية والاحداث القومية ، التى تتبلور فى تداخل الثورة الوطنية والثورة الاجتماعية وارتباط الاستقلال الوطنى بمهام البناء الداخلى لصالح الجماهير ، وظهور الجيوش الوطنية على مسرح الحياة السياسية فى عديد من الاقطار العربية ، وخصوصا بعد تفجر ثورة يوليو العظيمة فى مصر ، وتزايد المد التحررى فى المنطقة العربية اثر ذلك اذ اكتسبت قضايا الحريات وحقوق الانسان طابعا قوميا ، خاصة بعد هزيمة يونيو ٦٧ ، حيث اكد المحامون العرب ان الثورة الاجتماعية لا يمكن ان تتحقق وتتطور مع قهر المواطن العربى وان الحريات الطبيعية للانسان والمواطن هى ضمان الاستقلال الوطنى والتطور الاجتماعى ، وضمان نجاح اى مشروع وحدوى . كما وأن كفالة الحريات العامة هي الاساس الاول للخروج من حالة الهزيمة التى منى بها الوطن العربى ، والاحباط الذى منى به المواطن العربى .

٣ ــ فترة السبعينات والثمانينات :

شهدت هذه الحقبة تزايدا ملحوظا لانتهاكات حقوق الانسان والحريات فى الوطن العربى ، وخاصة فى المناطق الواقعة تحت الاحتلال الصهيونى . كما برزت طبقات طفيلية سيطرت على اجهزة الحكم فى العديد من البلدان العربية ، حرمت الجماهير العريضة من حقوقها العادلة فى الثورة الوطنية ، والدفاع عن مصالحها عبر نقاباتها ومنظماتها السياسية وصحفها ، كما حاصرت عقل المواطن العربى عبر ادوات الاتصال الخطيرة من اذاعة وتليفزيون وصحف وسينما ومسرح ، وذلك بغرس قيم جديدة تضرب جذوره وانتمائه الوطنى ، وتقوم بعملية غسيل جماعى للعقل العربى ، بالاضافة الى محاصرة المواطن من خلال معدته ، وذلك بالهائه بمطالب الحياة ومشاكل العيش اليومية . وقد تفننت هذه الطبقات الحاكمة فى استبدادها ، ما بين استخدام القانون كاطار لتكريس هيمنتها وقهرها للمواطنين وذلك بابتكار نظم المحاكم والقوانين الاستثنائية والسعى للسيطرة على النقابات والمنظمات الشعبية ، ومحاولة توظيف الدين لمواجهة قوى التغيير المسحوقة ، الراغبة فى بناء مجتمعاتها ، وفقا للعدل الاجتماعى الذى هو جوهر الاسلام ومنطلق جميع الرسالات السماوية ، وازاء ذلك فان المحامين العرب قد قيموا الاوضاع المتردية لحقوق الانسان ، وعلاقتها بتزايد الهجمة الامبريالية والصهيونية على المنطقة ، على اساس أن بقاء الانسان العربى محروما من حقوقه الاساسية ، ومعزولا عن قضاياه الوطنية والقومية ، تشكل قدرا كبيرا من أسباب الهزائم العسكرية والسياسية التى اصابت الامة العربية . اذ دفعت بالمواطن العربى الى دائرة اللا فعل واللا مشاركة ، ونمت لديه نوعا من الاتكالية واللامبالاة وهذا هو جوهر الازمة الراهنة التى نعيشها .

كيف نواجه الازمة ؟

هذا السؤال طرحته الامانة العامة على نفسها وخاصة مع بداية عام ١٩٨٤ وبعد تدارس لنشاط اتحاد المحامين العرب على الساحة الدولية والخبرة التى تكونت لديه ، من خلال عضويته الاستشارية لدى المجلس الاقتصادى والاجتماعى التابع للامم المتحدة ، وباعتباره منظمة عربية دولية غير حكومية ترتبط بشبكة المنظمات الغير حكومية العاملة فى اطار الامم المتحدة ، وفى ضوء تزايد اعداد سجناء الرأى والمعتقلين السياسيين فى سجون الانظمة ، والمختفين والاسرى من الفلسطينيين

واللبنانيين فى سجون ومعتقلات العدو الصهيونى ، فاننا قد وضعنا ايدينا على اسباب القصور بداية الخطوة الاولى على الطريق الصحيح .

واسباب القصور هى :

١ — غياب الدور الفاعل للمنظمات العربية غير الحكومية ، وعدم وجود اطار استشارى يربطها بالجامعة العربية والمنظمات الاقليمية الدولية الاخرى مثل منظمة العلوم والتربية ومنظمة المؤتمر الاسلامى .

٢ — تجميد الاعلان العربى لحقوق المواطنين فى الدول العربية ، وبقائه حبيس ادراج المكاتب بالجامعة العربية ، بالاضافة الى عدم التصديق على الاتفاقية العربية لحقوق الانسان .

٣ — ضعف المبادرات الشعبية المنظمة ، فى مجال حقوق الانسان بدرجة جعلت بعض المنظمات الدولية مثل منظمة العفو الدولية تجد صعوبة فى انشاء فروع لها او مجموعات انصار بالاقطار العربية المختلفة .

٤ — غياب الوعى بتدريس حقوق الانسان والاعلام به ، حتى فى ميدان العمل العلمى مثل مراكز الابحاث وكليات الحقوق وميدان الصحافة والاعلام .

ولمواجهة ذلك : فاننا قد تبنينا طوال العام الحالى كافة المبادرات الساعية لتنظيم الجمعيات والجهود الفردية فى مجال حقوق الانسان ، وخاصة الاسهام فى دفع وتنمية نشاط المنظمة العربية لحقوق الانسان التى كانت عند نشأتها وحتى الامس تتخذ من مقر الامانة العامة بالقاهرة مركزا لها ، كما ان وفود الامانة العامة التى زارت معظم الاقطار العربية قد وضعت فى اولويات عملها وخلال لقاءاتها بالمسئولين هناك المطالبة بالافراج عن المعتقلين والمسجونين السياسيين وخاصة المحامين منهم وقدمت قوائم بأسمائهم وتابعت ذلك مما ادى الى الافراج عن بعضهم .

كما كثفت الامانة العامة من اتصالاتها بالجامعة العربية ، واتفق على مشاركة اتحاد المحامين العرب فى أعمال اللجنة الدائمة لحقوق الانسان ، واللجنة القانونية الدائمة بصفة مراقب ، الى ان تتم صياغة نظام استشارى للمنظمات العربية غير الحكومية يرتبط بالجامعة العربية بعد تعديل ميثاقها ، اما بالنسبة للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم فقد حصل الاتحاد على صفة العضو المنتسب ، وكذلك كثف من نشاطاته فى اعمال اللجنة الاممية لحقوق الانسان ، كما يتبنى الاتحاد مع عدد من المنظمات الدولية غير الحكومية مشروع شبكة للانذار المبكر ضد التعذيب ، وأسهم أيضا فى الجهود الدولية التى اثمرت فى النهاية اتفاقية دولية ضد التعذيب صدقت عليها الامم المتحدة منذ ايام قليلة .

واتجه نشاط الاتحاد نحو بناء مركز للابحاث والدراسات القانونية يضع ضمن اهتماماته قضايا حقوق الانسان وصياغة برامج ومواد علمية تشمل هذا المجال ، وتصلح لتدريسها فى الجامعات والمعاهد الثانوية ، كما كرس اعمال مؤتمره الخامس عشر لهذه القضية ، حيث انعقد تحت شعار الديمقراطية وحقوق الانسان ضمانة اساسية لتحقيق التحرر والتقدم والوحدة ، واجتمع قرابة الالفى محام وقانونى ومثقف فى اطار لجانه الثمانية ، كما شارك ممثلوا ٢٦ منظمة دولية وعربية فى أعماله بصفة مراقب ، وقدمت خلاله أربعون ورقة وبحثا .

وانتهت توصياته وقراراته فى مجال الحريات وحقوق الانسان وسيادة القانون الى ٢٨ توصية وقرار . ركزت على اهمية بناء اشكال تنظيمية تدعم وتنشط الجهود المبذولة ، للدفاع عن حقوق الانسان والحريات العامة مثل : — بناء جهاز فنى للحريات

تابع للامانة العامة والدعوة لتاسيس اتحاد للقضاه العرب يهتم بقضايا استقلال القضاء ويدفع اى محاولة للجور عليه .

ـــ ادانة التعذيب واعتباره جريمة يعاقب عليها جنائيا ، والتمسك بقواعد الحد الادنى فى معاملة المسجونين والمعتقلين ، والمطالبة بوضع السجون تحت الاشراف الكامل للسلطة القضائية . والمشاركة فى الشبكة المقترحة لمكافحة التعذيب من المنظمات الدولية غير الحكومية والوفاء بالالتزامات العملية والمالية المترتبة على ذلك . وحث النقابات والمحامين العرب على الاسهام فى الحملة العالمية ضد التعذيب والاختفاءات القسرية والتصفيات الجسدية .

ـــ التحقيق فى الشكاوى وقوائم المعتقلين السياسيين التى تقدمت بها الهيئات والمنظمات العربية وممثليها الى المؤتمر الخامس عشر ومتابعتها وتقديم تقرير حولها الى المكتب الدائم .

ـــ **اقامة علاقة ثابتة ودائمة مع كليات الحقوق العربية .**

وجدير بالذكر انه قد تم عقد اجتماعين لبعض عمداء كليات الحقوق العربية من مصر والسودان والكويت وبعض ممثلى مراكز الابحاث خلال المؤتمر وتم الاتفاق على التعاون المشترك فى ميدان تدريس مادة حقوق الانسان ومراجعة مناهج التعليم فى كليات الحقوق بما يخدم هذا الاتجاه والاسهام فى تطوير اعمال مركز الابحاث والدراسات القانونية ليتمكن من الاضطلاع بدوره لخدمة اهداف الاتحاد والجوانب التطبيقية للقانون بشكل عام .

وعقب انتهاء المؤتمر تقدمت الامانة العامة لاتحاد المحامين العرب بمذكره الى قطاع القانون التابع للمجلس الاعلى للجامعات المصرية بشأن تدريس مادة حقوق الانسان بكليات الحقوق المصرية تنفيذا لقرار المؤتمر الخامس عشر ويسرنا أن نذكر انه قد تمت الموافقة على ذلك ويجرى مناقشة الموضوع داخل مجالس كليات الحقوق الان للوصول الى احسن الاطر التى يتم فيها تنفيذ ذلك .

كما تم عقد اجتماع لعمداء كليات الحقوق المصرية بالامانة العامة للاتحاد يوم الخميس الماضى انتهينا فيه الى تشكيل فريقى عمل . يهتم الفريق الاول بالتحضير لاجتماع عمداء كليات الحقوق بالاقطار العربية الذى يستهدف تطوير العلوم القانونية بالجامعات العربية بما يخدم قضية تدريس حقوق الانسان ، ويعنى الثانى بصياغة مشروع برنامج للتدريب والذى سينظمه مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية .

ـــ دعوة الجامعة العربية للتصديق على الاتفاقية العربية لحقوق الانسان والاعلان العربى لحقوق المواطنين .

ـــ اعتبار سنة ١٩٨٥ ـــ عاما عربيا لحقوق الانسان وفى هذا الصدد فاننى اضع امام الهيئات العربية والنقابات والمنظمات والمؤسسات الاعلامية واتحادات الراى والمهنيين والشباب والمراة وكافة القطاعات هذه القرارات والتوصيات التى صدرت عن مؤتمرنا الخامس عشر وما يتعلق منها بالحريات وحقوق الانسان خاصة على امل الدعوة لها والاعلام بها حتى نتمكن من أن تكريس عام ١٩٨٥ باعتباره سنة عربية للدفاع عن حقوق المواطن العربى وحرياته الاساسية ، وآمل ان تمتد اياديكم جميعا للقيام بانشطة مشتركة فى هذا المجال حتى نعيد المواطن العربى المقيد لساحة الفعل والمشاركة من جديد ليضطلع بواجباته ومسئولياته القومية فى التصدى لاعدائنا التاريخيين وتصفية العدوان الهمجى الاسرائيلى الذى تدعمه الولايات المتحدة الامريكية بل وتخطط له ضد الارض والمقدرات والوطن فى فلسطين المحتلة وطلبا

ولبنان والجولان والجنوب الافريقى ، وبهذه المناسبة اسمحوا لى ان اضع بعض المقترحات أمامكم :

١ ــ أن تتبنى كافة المنظمات والجمعيات والنقابات برنامجا متواضعا ضمن خطة عام ١٩٨٥ لحقوق الانسان يتفق مع اهداف المنظمة او الجمعية او النقابة ، فنقابة الصحفيين تستطيع ان تقوم بأنشطة تتعلق بحرية الاعلام وحق المواطـــن فى الاتصال والحصول على نصيب عادل من الانباء والافكار باعتبار أن الدفاع عن هذا الحق يعد واجبا من الواجبات المقدسة بالاضافة الى مواجهة ظاهرة احتكار الرأى بكافة صوره وتقييد حق اصدار الصحف ومراجعة كافة القوانين الجنائية وقوانـــين المطبوعات ورفع القيود الواردة على حرية التعبير والنشر .

٢ ــ أن تتبنى نقابات الاطباء مبادىء آداب مهنة الطب المتعلقة بدور الموظفين الصحيين ولا سيما الاطباء فى حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهنية وتعمل على نشره بين اعضائها وتضيفه الى وثائقها ومؤتمراتها وتسعى الى تطبيقه .

وجدير بالذكر ان هذه المبادىء قد صادق عليها المجلس التنفيذى لمنظمة الصحة العالمية فى كانون الثانى / يناير ١٩٧٩ بعد ان تقدم به مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية واقرته الامم المتحدة فى ١٨ ديسمبر ١٩٨٢ بموجب القرار ١٩٤/٣٧ .

٣ ــ أن يهتم الكتاب والمفكرين والصحفيون والناشرون والفنانون بقضية التوعية بحقوق الانسان والتعريف بها من خلال تبسيط مبادىء الاعلان العالمى لحقوق الانسان واستخدام وسائط فنية مثل الكاريكاتير وقصص الاطفال والرسوم المتحركة وغيرها من الوسائل فى هذا الميدان لمواجهة مشكلة الامية العلمية والسياسية ، وحتى لا تصبح قضية حقوق الانسان محصورة فى اطار النخبة المثقفة وحدها .

٤ ــ أن تتولى اندية هيئات التدريس بالجامعات ومجالس الكليات والجامعـــات واتحادات الطلاب عقد حلقات علمية لتدارس قضية حقوق الانسان وكيفية تدريسها والاعـــلام بها .

٥ ــ أن تجمع توقيعات من الافراد والمواطنين فى كل الاقطار العربية وترسل الى الحكومات والجامعة العربية من اجل التصديق على الاعلان العربى لحقـــوق المواطنين فى الاقطار العربية والاتفاقية العربية لحقوق الانسان وتنظيم حمـــلات دعائية واسعة للمطالبة بالافراج عن سجناء الرأى فى كافة البلدان العربية وخاصة فى الاراضى العربية المحتلة والجنوب الافريقى .

٦ ــ فلنتفق جميعا بأن نجعل من اتحاد المحامين العرب مركزا لنشاطنا وحركتنا حول عام ١٩٨٥ عاما لحقوق الانسان العربى وأن تتقدم النقابات والاتحادات والهيئات والافراد للامانة العامة لاتحاد المحامين العرب بالافكار والمقترحات والبرامج المشتركة حتى نتمكن سويا من انجاز بعض الانشطة العملية المحددة فى مجال الدفاع عن حقوق الانسان فى اقطارنا العربية وفى افريقيا وفى العالم اجمع ثم نلتقى فى مثل هذا الموعد من العام القادم لتقييم عملنا وننطلق نحو خطة عشرية عربية فى ميدان حقوق الانسان أسوة بما تقوم به الامم المتحدة ومنظماتها والعديد من المنظمات الدولية .

وفقكم الله واعاننا واياكم لما فيه الخير والسعادة والرقى لابناء امتنا .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

وكل عام وانتم بخير ...

رسالة الامين العام للامم المتحدة
بمناسبة
(يوم حقوق الانسان) [١]

القاها السيد الدكتور رجاء مرسى
مدير هيئة الامم المتحدة بالقاهرة

الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى تحتفل مصر اليوم مع الدول الاعضاء فى الامم المتحدة بالذكرى السادسة والثلاثين لاصداره هو احد المنجزات الرائعة الرائعة للامم المتحدة الذى عمت اثاره مختلف انحاء العالم . وكان مصدر الهام اساسى للجهود الوطنية والدولية الرامية لحماية وتعزيز حقوق الانسان وحرياته الاساسية .

وقد شكل الاعلان العالمى لحقوق الانسان اساسا وحافزا لاعتماد المزيد من اتفاقيات حقوق الانسان من قبل الامم المتحدة ، وقد نظرت الجمعية العامة فى دروتها الاخيرة على سبيل المثال فى مسالة اعداد اتفاقية بشان حقوق الطفل كما أصدرت اعلانا بشان حق الشعوب فى السلم ، وينص هذا الاعلان على ان لشعوب الارض حقا مقدسا فى السلم وان الحفاظ عليه يشكل التزاما اساسيا لكل دولة .

ولا شك ان مصر قد لعبت دورا هاما فى مجال حقوق الانسان على المستويين الوطنى والدولى . واذكر ان اللجنة المعنية بحقوق الانسان تد رحبت فى تقريرها الاخير للعام الحالى بانضمام مصر الى العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، واشارت فى تقريرها الى دور مصر الرئيسى فى تاريخ العالم العربى . كما وجهت الشكر الى الحكومة المصرية لتقديمها تقريرها السنوى عن حقوق الانسان فى الوقت المناسب . ارجو أن تسمحوا لى الان بأن انقل اليكم الرسالة التى وجهها الامين العام الى احتفالكم بهذه المناسبة .

نحتفل اليوم بالذكرى السادسة والثلاثين لانجاز رائع حققته الامم المتحدة وهو : اعتماد الاعلان العالمى لحقوق الانسان . اننا نشعر باهمية هذا الاعلان وتأثيره اكثر من اى وقت مضى حيث تدرك اعداد متزايدة من الناس حقوتهم المتاصلة وتصر على أن تحترم هذه الحقوق . ونحن اذ نستذكر هذا الصك التاريخى ــ فلنذكر ايضا اولئك الذين اسهموا فى وضعه . ففى هذه السنة ، وهى الذكرى المئوية لمولدها ، نتذكر على نحو خاص السيدة الينور روزفيلت التى وافقت لجنة الامم المتحدة لحقوق الانسان برئاستها على هذا الاعلان .

لقد التمس واضعو الاعلان اضفاء معنى اكمل على اسلوب ميثاق الامم المتحدة الذى يؤكد من جديد الايمان بحقوق الانسان الاساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والامم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية . وقد التمسوا فعل ذلك بخلق صك دولى جديد قابل للتطبيق على كافة البشر . وكان الاعتبار الرئيسى فى اذهانهم هو الحاجة الى حماية الفرد وكفالة ضمان بعض المتطلبات الرئيسية المعينة التى لا غنى عنها لحياة تتسم بالكرامة والقيمة من الان فصاعدا . ومن بين اكثر هذه الحقوق اهمية الحق فى الحياة ، والحق فى ممارسة هذه الحياة دون التعرض لقسوة او اضطهاد .

ووفقا لذلك ، فان الواجب الاساسى الذى يقع على عاتقنا جميعا هو ان نبذل قصارى جهدنا لحماية الانسانية ومنع وقوع اية قسوة جسدية او عقلية على نحو

---

(١) القيت فى الاحتفال باليوم العالمى لحقوق الانسان فى ١٩٨٤/١٢/١٠

متعمد . وأننى لاشعر بالحزن والاسى لاننا فى عالم اليوم نصادف بصورة متكررة معاناة بشرية جائرة ، وما زلنا نشهد حالات اعدام تعسفية ومتعجلة ، وحالات اختفاء اجبارية أو غير اختيارية ، وتعذيب . وفى الوقت ذاته ، فان ما يشجعنى هو حقيقة ان صكا جديدا وهاما يجرى اعتماده فى الدورة الحالية للجمعية العامة ، وهو اتفاقيـــة مناهضة التعذيب . ان الامم المتحدة ، بتحريم هذه الممارسة البغيضة ، تســــجل علامة رئيسية هامة فى جهدها المتواصل للقضاء على التعذيب . ان هذه الممارســـات وغيرها ، من قبيل الايداع فى السجون على اساس الراى او المعتقد ، وغالبا ما يكون ذلك فى ظروف تتسم بالتعذيب ، تثير قلقنا جميعا . ويجب ان نظل مصممين على مكافحتها فى نضالنا الدائم ضد القسوة .

ان حرية الراى والتعبير ، والدين او المعتقد — امور مقدسة لكل فرد . وهــى تتسم بأهمية خاصة فى العالم المعاصر حيث نشهد الى اى درجة تمتد جذور النزاعات فى الاختلافات حول الايدولوجية او المعتقد . ومنذ ثلاث سنوات مضت ، اعتمدت الجمعية العامة اعلانا بشأن القضاء على جميع اشكال التعصب والتمييز القائمين على اساس الدين او المعتقد . وانه ليحدونى أمل قوى فى ان يبذل كل جهد ممكن من قبل الحكومات والمنظمات الدولية ، والاقليمية ، والوطنية ، وأيضا من قبل الافراد ، لتعزيز تنفيذ احكام هذا الاعلان .

وهناك أيضا ظلم لا مبرر له يقع فى العالم بسبب النزاع العنصرى والاحقـــاد . وينبغى ان يوفر العقد الثانى للعمل من اجل مكافحة العنصرية والتمييز العنصرى ، والذى بدأ منذ عام مضى ، الفرص لبذل جهود متجددة وقوية لاستئصال العنصريـــة والتمييز العنصرى فى كل أشكاله ومظاهره ولا سيما الشكل القانونى للابارتهايـــد . وفى هذا الشأن ، فاننى ارحب باتفاق الراى الذى تم التوصل اليه مؤخرا من قبـــل الجمعية العامة بشأن الانشطة التى ستنفذ اثناء النصف الاول من العقد الثانى .

ونحن ، بطبيعة الحال ، لا يمكن أن ننسى الجوع والفقر اللذين يستهلكان أرواح البشر وينشران الياس والمأساة . ويجب ان يظل خفض الوفيات الناجمة عن الجوع والحرمان احدى الاساسيات بالنسبة لنا . ويقع على الحكومات والمجتمع الدولى التزام ، بموجب الميثاق وعهدى حقوق الانسان ، وأيضا بموجب ما يمليه الضمير الانسانى ، وهو تلبية الاحتياجات الاساسية للشعوب فى كل مكان ، وفوق ذلك ، العمل لضمان قدرتهم على بلوغ مستويات أفضل للحياة فى ظل حرية أرحب .

ولابد ان نبذل المزيد لتعزيز التفهم والتقدير على النحو الاكمل لحقوق الانســـان المبينة فى الاعلان العالمى . ومن اجل هذا الهدف ، آمل ان تبذل جهود نشطة لجعـــل التدريس فى مجال حقوق الانسان جزءا من التعليم على كل مستوى — ونحن اذ نحتفل بيوم حقوق الانسان ، فلنجدد التزامنا بمبادىء واهداف الاعلان العالمى ، ومن اجـــل تعزيز الضمانات المتعلقة بالجنس البشرى الذى غالبا ما يكون مقيد الحرية . ولنؤازر ايضا جهدا قويا لتحقيق المصادقة العالمية على العهدين الدوليين لحقوق الانسان ، والاتفاقية الدولية للقضاء على كافة اشكال التمييز العنصرى . وفى هذه المناسبة ، اوجه نداء خاصا الى الحكومات التى لم تفعل ذلك بعد ، من أجل أن تصبح أطرافا فى هذه الصكوك بأسرع وقت ممكن .

وختاما ، ونحن نقترب من السنة الدولية للشباب ، والاحتفال بالذكرى الاربعين لتأسيس الامم المتحدة — فلنعلن تصميمنا — مؤسسات ، ودول اعضاء ، وأفراد — على أن ندعم منجزاتنا الماضية ، البارزة وان كانت غير كاملة ، وذلك بأمل ان تتمتع الاجيال القادمة فعلا بالوعد العظيم للميثاق .

الاعـلان العـالمي لحقـوق الانســـان

في العاشر من ديسمبر (كانون الاول) ١٩٤٨ اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة الاعلان العالمي لحقوق الانسان واعلنته ، وبعد هذا الحدث التاريخي دعت الجمعية العامة الدول الاعضاء الى ترويج نص الاعلان ، والى العمل على نشره وتوزيعه وقراءته ومناقشته ، وخصوصا في المدارس والمعاهد التعليمية بدون اي تمييز بشأن الوضع السياسي للدول او الاقاليم .

الامم المتحدة
مكتب الاعلام العام

الديبـــاجة

لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع اعضاء الاسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو اساس الحرية والعدل والسلام في العالم .

ولما كان تناسي حقوق الانسان وازدرائها قد افضيا الى اعمال همجية آذت الضمير الانساني ، وكان غاية ما يرنو اليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفزع والفاقة .

ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الانسان ، لكيلا يضطر المرء آخر الامر الى التمرد على الاستبداد والظلم .

ولما كانت شعوب الامم المتحدة قد اكدت في الميثاق من جديد ايمانها بحقوق الانسان الاساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية ، وحزمت امرها على أن تدفع بالرقي الاجتماعي قدما وان ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية الخ .

ولما كانت الدول الاعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الامم المتحدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الانسان والحريات الاساسية واحترامها .

ولما كان للادراك العام لهذه الحقوق والحريات الاهمية الكبرى للوفاء التام بهذا التعهد .

فان الجمعية العـامة تنادي بهذا الاعـلان العـالمي لحقوق الانســان

على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والامم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع ، واضعين على الدوام هذا الاعلان نصب اعينهم ، الى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية واتخاذ اجراءات مطردة ، قومية وعالمية ، لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصورة عالمية فعالة بين الدول الاعضاء ذاتها وشعوب البقاع الخاضعة لسلطانها .

المادة الاولى : يولد جميع الناس احرارا متساوين في الكرامة والحقوق ، وقد وهبوا عقلا وضميرا ، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الاخاء .

المادة الثانية : لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الاعلان ، دون اي تمييز ، كالتمييز بسبب العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الدين

او الرأى السياسى او اى راى آخر ، او الاصل الوطنى او الاجتماعى او الثروة او الميلاد أو اى وضع آخر ، دون اية تفرقة بين الرجال و النساء .

وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك اى تمييز اساسه الوضع السياسى او القانونى او الدولى للبلاد او البقعة التى ينتمى اليها الفرد سواء كان هذا البلد او تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية او غير متمتع بالحكم الذاتى او كانت سيادته خاضعة لاى قيد من القيود .

المادة الثالثة : لكل مرد الحق فى الحياة و الحرية وسلامة شخصه .

المادة الرابعة : لا يجوز استرقاق او استبعاد اى شخص ، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة اوضاعهما .

المادة الخامسة : لا يعرض اى انسان للتعذيب ولا للعقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية أو الحاطة بالكرامة .

المادة السادسة : لكل انسان اينما وجد الحق فى أن يعترف بشخصيته القانونية .

المادة السابعة : كل الناس سواسية امام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة منه دون اية تفرقة ، كما أن لهم جميعا الحق فى حماية متساوية ضد اى تمييز يخل بهذا الاعلان وضد اى تحريض على تمييز كهذا .

المادة الثامنة : لكل شخص الحق فى ان يلجا الى المحاكم الوطنية لانصافه من اعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التى يسنها القانون .

المادة التاسعة : لا يجوز القبض على اى انسان أو حجزه او نفيه تعسفا .

المادة العاشرة : لكل انسان الحق ، على قدم المساواة التامة مع الاخرين ، فى ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته واية تهمة جنائية توجه اليه .

المادة الحادية عشر : (١) كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه .

(٢) لا يدان اى شخص من جراء اداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل الا اذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطنى او الدولى وقت الارتكاب ، كذلك لا توقع عليه عقوبة اشد من تلك التى كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة .

المادة الثانية عشرة : لا يعرض احد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة او اسرته أو مسكنه او مراسلاته او لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق فى حماية القانون من مثل هذا التدخل او تلك الحملات .

المادة الثالثة عشرة : (١) لكل فرد حرية التنقل و اختيار محل اقامته داخل حدود كل دولة .

(٢) يحق لكل فرد ان يغادر اية بلاد بما فى ذلك بلده كما يحق له العودة اليه .

المادة الرابعة عشرة : (١) لكل فرد الحق فى ان يلجأ الى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء اليها هربا من الاضطهاد .

(٢) لا ينتفع بهذا الحق من قدم للمحاكمة فى جرائم غير سياسية او لاعمال تناقض اغراض الامم المتحدة ومبادئها .

المادة الخامسة عشرة : (١) لكل فرد حق التمتع بجنسية ما .
(٢) لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا او انكار حقه فى تغييرها .

المادة السادسة عشرة : (١) للرجل والمراة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتاسيس اسرة دون اى قيد بسبب الجنس او الدين ، ولهما حقوق متساوية عند الزواج واثناء قيامه وعند انحلاله .
(٢) لا يبرم عقد الزواج الا برضى الطرفين الراغبين فى الزواج رضى كاملا لا اكراه فيه .
(٣) الاسرة هى الوحدة الطبيعية الاساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة .

المادة السابعة عشرة : (١) لكل شخص حق التملك بمفرده او بالاشتراك مع غيره .
(٢) لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفا .

المادة الثامنة عشرة : لكل شخص الحق فى حرية التفكير والضمير والدين ، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته او عقيدته ، وحرية الاعراب عنهما والتعليم والممارسة واقامة الشعائر ، ومراعاتها ، سواء اكان ذلك سرا ام مع الجماعة .

المادة التاسعة عشرة : لكل شخص الحق فى حرية الراى والتعبير ، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون اى تدخل ، واستقاء الانباء والافكار وتلقيها واذاعتها باية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية .

المادة العشرون : (١) لكل شخص الحق فى حرية الاشتراك فى الجمعيات والجماعات السلمية .
(٢) لا يجوز ارغام احد على الانضمام الى جمعية ما .

المادة الحادية والعشرون : (١) لكل فرد الحق فى الاشتراك فى ادارة الشئون العامة لبلاده اما مباشرة واما بواسطة ممثلين يختارون اختيارا حرا .
(٢) لكل شخص نفس الحق الذى لغيره فى تقلد الوظائف العامة فى البلاد .
(٣) ان ارادة الشعب هى مصدر سلطة الحكومة ، ويعبر عن هذه الارادة بانتخابات نزيهة دورية تجرى على اساس الاقتراع السرى وعلى قدم المساواة بين الجميع او حسب اى اجراء مماثل يضمن حرية التصويت .

المادة الثانية والعشرون : (١) لكل شخص بصفته عضوا فى المجتمع الحق فى الضمانة الاجتماعية وفى ان تحقق بوساطة المجهود القومى والتعاون الدولى ، وبما يتفق ونظم كل دولة ومواردها ، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التى لا غنى عنها لكرامته وللنمو الحر لشخصيته .

المادة الثالثة والعشرون : (١) لكل شخص الحق فى العمل ، وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية كما ان له حق الحماية من البطالة .
(٢) لكل فرد دون اى تمييز الحق فى اجر متساو للعمل .
(٣) لكل فرد يقوم بعمل الحق فى اجر عادل مرض يكفل له ولاسرته عيشة

لائقــة بكرامة الانسان تضاف اليــه ، عند اللزوم ، وسائل أخرى للحماية الاجتماعية .

(٤) لكل شخص الحق فى ان ينشىء وينضــم الى نقابات حماية لمصلحته .

المادة الرابعة والعشرون : لكل شخص الحق فى الراحــة ، وفى اوقات الفــراغ ، ولا سيما فى تحديد معقول لساعات العمل وفى عطلات دورية بأجر .

المادة الخامسة والعشرون : (١) لكل شخص الحق فى مستوى من المعيشــة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهيــة له ولاسرته ، ويتضمن ذلك التغذيــة والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة ، وله الحق فى تأمين معيشــته فى حالات البطالة والمرض والعجز والترمــل والشيخوخة وغير ذلك من فقــدان وسائل العيش نتيجة لظــروف خارجة من ارادته .

(٢) للامومة والطفولة الحق فى مســاعدة ورعايــة خاصتين ، وينعم كل الاطفال بنفس الحماية الاجتماعيــة سواء أكانت ولادتهم ناتجــة عن رباط شرعى أم بطريقــة غير شرعيــة .

المادة السادسة والعشرون : (١) لكل شخص الحق فى التعلم ، ويجب أن يكــون التعليم فى مراحله الاولى والاساسية على الاقل بالمجان ، وأن يكون التعليم الاولى الزاميــا ، وينبغى ان يعمم التعليم الفنى والمهنى ، وأن ييسر القبــول للتعليم العالى على قــدم المســاواة التامة للجميع وعلى اساس الكفاءة .

(٢) يجب أن تهدف التربية الى نمــاء شخصية الانسان انماء كاملا ، والى تعزيــز احترام الانســان والحريات الاساسية وتنمية التفاهــم والتســامح والصداقــة بين جميع الشعوب والجماعات العنصرية أو الدينية ، والى زيــادة مجهــود الأمم المتحدة لحفظ الســلام .

(٣) للابــاء الحق الاولى فى اختيار نوع تربية أولادهم .

المادة السابعة والعشرون : (١) لكل فرد الحق فى ان يشترك اشتراكا حــرا فى حياة المجتمع الثقافى وفى الاستمتاع بالفنــون والمساهمة فى التقدم العلمى والاستفادة مــن نتائجــه .

(٢) لكل فرد الحق فى حماية المصالح الادبيــة والماديــة المترتبة على انتاجــه العلمى أو الادبى أو الفنى .

المادة الثامنة والعشرون : لكل فرد الحق فى التمتع بنظام اجتماعى دولى تتحقق بمقتضاه الحقوق والحريات المنصوص عليها فى هذا الاعلان تحققا تاما .

المادة التاسعة والعشرون : (١) على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذى يتاح فيه وحــده لشخصيته أن تنمو نموا حــرا كاملا .

(٢) يخضع الفرد فى ممارســة حقوقه وحرياته لتلك القيــود التى يقررهــا القانون فقط ، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامهــا ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظــام العــام والمصلحة العامة والاخلاق فى مجتمع ديمقراطى .

(٣) لا يصح بحال من الاحــول أن تمارس هذه الحقوق ممارســة تتناقض مــع اغراض الامم المتحــدة ومبادئها .

المادة الثلاثون : ليس فى هذا الاعلان نص يجــوز تأويله على أنــه يخول لدولــة أو جماعة أو فرد أى حق فى القيــام بنشاط أو تأدية عمل يهدف الى هــدم الحقــوق والحريات الواردة فيه .

مشــــــروع
الميثاق العربي لحقوق الانسان

ان حــكومات :

المملــكة الاردنية الهاشمية
دولة الامارات العربية المتحدة
دولة البحـــــرين
الجمهورية التونسية
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جمهورية جيبوتى
المملــكة العربية السعودية
جمهورية السودان الديمقراطية
الجمهورية العربيـــة الســـورية
جمهورية الصومال الديمقراطية
الجمهورية العراقية
سلطنــة عمـــــان
فلســـــــطين
دولة قطـــر
دولة الكويت
الجمهورية اللبنـــانية
الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية
المملــكة المغربيـــة
الجمهورية الاسلامية الموريتانية
الجمهورية العربية اليمنية
جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

الديبـــاجة

انطلاقا من ايمان الامة العربية بالانسان منذ ان اعزها الله بأن جعل الوطـــن العربى مهد الديانات وموطن الحضارات التى كرست الانسان واعطته حقه فى حيـــاة كريمة على اسس من الحرية والعدل والسلام .

وتحقيقا للمبادىء الخالدة التى ارستها الشريعة الاسلامية والديانات السماوية الاخرى فى الاخوة والمساواة بين البشر .

واعتزازا منها بما ارسته عبر تاريخها الطويل من قيم ومبادىء انسانية كان لهـــا الدور الكبير فى نشر مراكز العلم بين الشرق والغرب مما جعلها مقصدا لاهل الارض والباحثين عن المعرفة والثقافة والحكمة .

واذا بقى الوطن العربى يتنادى من اقصاه الى اقصاه حفاظا على عقيـــدته ،

مؤمنا بوحدته مناضلا دون حريته ، مدافعا عن حق الامم فى تقرير مصيرها والحفـــاظ على ثرواتها وايمانا بسيادة القانون وان تمتع الانســان بالحرية والعدالة وتـــكافؤ الفرص هو معيار اصالة اى مجتمع .

ورفضا للعنصرية والصهيونية اللتين تشكلان انتهاكا لحقوق الانســــان وتهديدا للسلام العالمى .

واقرارا بالارتباط الوثيق بين حقوق الانسان والسلام العالمى .

وتاكيدا لمبادىء ميثاق الامم المتحدة والاعلان العالمى لحقوق الانسان واحـــكام اتفاقيتى الامم المتحـــدة بشأن الحقـــوق المدنية والسياسية والحقـــوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

ومصداقا لـــكل ما تقدم :

تتعهد الدول العربية الاعضاء فى هذا الميثاق بان تضمن لكل انسان على اراضيها حقوقه وحرياته الاســـاسية التى لا يجوز المساس بها وتحتم تنفيذها وتامين الاحترام الـــكامل لها . طبقا للاحكام الآتية :

الحقوق والحريات الاساسية

المـــادة ١ ـــ تتعهد كل دولة طرف فى هذا الميثاق بأن تكفل لكل انسان حق التمتع بـــكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون اى تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس او اللغة او الدين او الرأى السياسى او الاصل الوطنى او الاجتماعى او الثروة أو الميلاد او اى وضع آخر دون اى تفرقة بين الرجال والنساء .

المـــادة ٢ ـــ أ ـــ لا يجوز تقييد أى من حقوق الانسان الاساسية المقررة او القائمة فى اية دولة طرف فى هذا الميثاق استنادا الى القانون او الاتفاقيات أو العرف كما لا يجوز التحلل منها بحجة عدم اقـــرار الميثـــاق لهذه الحقـــوق أو اقرارها بدرجة اقـــل .

ب ـــ لا يجوز لاية دولة طرف فى هذا الميثاق التقييد او التحليل من الحـــريات الاساسية الواردة فيه والتى يستفيد منها مواطنـــو دولة اخرى تعامل تلك الحريات بدرجة اقل .

المـــادة ٣ ـــ لكل فرد الحق فى الحياة وفى الحرية وفى ســـلامة شخصه ويحمى القانون هذه الحقوق .

المادة ٤ ـــ أ ـــ تحمى الدول الاطراف لكل انسان على اقليمها من أن يعـــذب بدنيـــا أو نفسيا او ان يعامل معاملة قاسية او لا انسانية او مهينة أو حاطة للـــكرامة وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعتبر ممارســـة هذه التصرفات أو الاسهام فيها جريمة يعاقب عليها .

ب ـــ لا يجوز اجراء تجارب طبية او علمية على اى انسان دون رضائه الحر .

المـــادة ٥ ـــ لكل انسان الحق فى الحرية والسلامة الشخصية فلا يجوز القبض

عليه او حجزه او ايقافه بغير سند من القانون ويجب ان يقدم الى القضاء دون ابطاء .

ولمن تتخذ ضده هذه الاجراءات ان يطعن فى شرعيتها ويطلب الافراج عنه . ولمن كان ضحية القبض او الايقاف بشكل غير قانونى الحق فى التعويض .

المادة ٦ ـ الحياة الخاصة حرمة مقدسة ، لا مساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الاسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة .

المادة ٧ ـ ا ـ لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعتبر ضروريا لحماية الامن والاقتصاد الوطنيين او النظام العام او الصحة العامة أو الاخلاق أو حقوق وحريات الآخرين .

ب ـ يجوز للدول الاطراف فى اوقات الطوارىء العامة التى تهدد حياة الامة ان تتخذ من الاجراءات ما يحلها عن التزاماتها لهذا الميثاق الى المدى الضرورى الذى تقتضيه بدقة متطلبات الوضع .

جـ ـ ولا يجوز باى حال ان تمس تلك القيود او ان يشمل هذا التحليل الحقوق والضمانات الخاصة بحظر التعذيب والاهانة والعودة الى الوطن واللجوء السياسى والمحاكمة وعدم جواز تكرار المحاكمة عن ذات الفعل وشرعية الجرائم والعقوبات .

حق تقرير المصير

المادة ٨ ـ ا ـ لكافة الشعوب الحق فى تقرير المصير والسيطرة على ثرواتها ومواردها الطبيعية ولها استنادا لهذا الحق ان تقرر بحرية نمط كيانها السياسى وان تواصل بحرية تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

ب ـ ان العنصرية والصهيونية والاحتلال والسيطرة الاجنبية هى تحد للكرامة الانسانية وعائق اساسى يحول دون الحقوق الاساسية للشعوب ومن الواجب ادانة جميع ممارساتها والعمل على ازالتها .

المادة ٩ ـ لا يجوز اسقاط الجنسية الاصلية عن المواطن بشكل تعسفى ولا ينكر حقه فى اكتساب جنسية أخرى بغير سند قانونى .

الشخصية

المادة ١٠ ـ الشخصية القانونية صفة ملازمة لكل انسان .

حق التقاضى

المادة ١١ ـ جميع الناس متساوون امام القضاء وحق التقاضى مكفول لكل شخص على اقليم الدولة .

الحق السياسى

المادة ١٢ ـ الشعب مصدر السلطات والاهلية السياسية حق لكل مواطن رشيد يمارسه طبقا للقانون .

حرية الانتقال

المـــادة ١٣ ـــ لكل فرد مقيم على اقليم دولة حرية الانتقال واختيار مكان الاقامة فى اى جهة من هذا الاقليم فى حدود القانون .

المـــادة ١٤ ـــ لا يجوز بشكل تعسفى او غير قانونى منع المواطن من مغـــادرة اى بلد عربى بما فى ذلك بلده . او فرض حظر على اقامته فى جهة معينة او الزامـــه بالاقامة فى اية جهة من بلده .

المـــادة ١٥ ـــ لا يجوز نفى المواطن من بلده او منعه من العودة اليه .

المـــادة ١٦ ـــ لـــكل مواطن الحق فى طلب اللجوء السياسى الى بلاد اخـــرى هربا من الاضطهاد ولا ينتفع بهذا الحق من سبق تتبعه من اجل جريمة عادية تهم الحق العام ولا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين .

حق العمـــل وحـــريته

المـــادة ١٧ ـــ تكفل الدولة لكل مواطن الحق فى عمل يضمن له مستوى معيشيا يؤمن المطالب الاساسية للحياة كمـــا تكفل له الحق فى الضمان الاجتماعى الشامل .

المـــادة ١٨ ـــ حرية اختيار العمل مكفولة والسخرة محظورة ولا يعد من قبـــل السخرة ارغام الشخص على اداء عمل تنفيذا لحكم قضائى .

المـــادة ١٩ ـــ تضمن الدولة للمواطنين تكافؤ الفرص فى العمل والاجر العـــادل والمساواة فى الاجور عن الاعمال المتساوية القيمة .

المـــادة ٢٠ ـــ لكل مواطن الحق فى التقدم لشغل الوظائف العامة فى بلاده .

حـــرية التملك

المـــادة ٢١ ـــ حق الشخصية مكفول لكل مواطن ويحظر فى جميـــع الاحوال تجريد المواطن من امواله كلها او بعضها بصورة تعسفية او غير قانونية .

حرية العقيدة والفكر والراى

المادة ٢٢ ـــ حرية العقيدة والفكر والراى مكفولة لكل فرد .

المادة ٢٣ ـــ للافراد من كل دين الحق فى ممارسة شعائرهم الدينية ، كما لهم الحق فى التعبير عن افكارهم عن طريق العبادة اى الممارسة او التعليم وبغير اخـــلال بحقوق الاخرين ولا يجوز فرض اية قيود على حرية العقيدة والفكر والراى الا بمـــا نص عليه القانون .

الحقوق الجماعية

المـــادة ٢٤ ـــ للمواطنين حرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سليمة ولا يجوز وضع القيود على ممارســـة اى من هـــاتين الحـــريتين الا ما تســـتوجبه دواعى الامن القومى او السلامة العامة او حماية حقوق الاخرين وحرياتهم .

المـــادة ٢٥ ـــ تكفل الدولة الحق فى تشكيل النقابات والحـــق فى الاضراب فى الحدود التى ينص عليها القانون .

حق التعليـــم

المـــادة ٢٦ ـــ محو الامية التزام واجب والتعليم حق لكل مواطن على ان يكون

الابتدائى منه الزاميا كحد ادنى وبالمجان وأن يكون كل من التعليم الثانوى والجامعى ميسورا للجميع .

الحقوق الثقافية والقومية

المادة ٢٧ — للمواطنين الحق فى الحياة فى مناخ فكرى وثقافى يعتز بالقومية العربية ، ويقدس حقوق الانسان ويرفض التفرقة العنصرية والدينية وغير ذلك من أنواع التفرقة ويدعم التعاون الدولى وقضية السلام العالمى .

المادة ٢٨ — لكل فرد حق المشاركة فى الحياة الثقافية وحق التمتع بالاعمال الادبية والفنية وتوفير الفرص له لتنمية ملكاته الفنية والفكرية والابداعية .

المادة ٢٩ — لا يجوز حرمان الاقليات من حقها فى التمتع بثقافتها او اتباع تعاليم دياناتها .

فى حماية الاسرة

المادة ٣٠ — ا — الاسرة هى الوحدة الاساسية للمجتمع وتتمتع بحمايته .

ب — تكفل الدولة للاسرة والامومة والطفولة والشيخوخة رعاية متميزة وحماية خاصة .

فى رعاية الشباب

المادة ٣١ — للشباب الحق فى أن تتاح له اكبر فرص التنمية البدنية والعقلية .

فى النظام الجزائى

المادة ٣٢ — لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانونى ولا عقوبة على الافعال السابقة لصدور ذلك النص . وينتفع المتهم بالقانون اللاحق اذا كان فى صالحه .

المادة ٣٣ — المتهم برىء الى أن تثبت ادانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه .

المادة ٣٤ — لا يجوز سجن انسان على اساس عدم قدرته على الوفاء بدين او اى التزام مدنى .

المادة ٣٥ — لا تكون عقوبة الاعدام الا فى الجنايات البالغة الخطورة ولكل محكوم عليه بالاعدام الحق فى طلب العفو او تخفيض العقوبة .

المادة ٣٦ — لا يجوز فى جميع الاحوال الحكم بعقوبة الاعدام فى جريمة سياسية .

المادة ٣٧ — لا يجوز تنفيذ حكم الاعدام فيمن يقل عمره عن ثمانية عشر عاما او فى امراة حامل حتى تضع حملها او على ام مرضع الا بعد انقضاء عامين على تاريخ الولادة .

المادة ٣٨ — يجب أن يعامل المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية معاملة انسانية .

المادة ٣٩ — لا تجوز محاكمة شخص عن جرم واحد مرتين .

النفاذ

المادة ٤٠ — يصبح هذا الميثاق نافذا بالنسبة لكل دولة اعتبارا من تاريخ ايداعها الامانة العامة لجامعة الدول العربية وثيقة تصديقها عليه . ويقوم الامين العام باخطار الدول الاعضاء بايداع هذه الوثيقة .

رقم الايداع ٢٦١٠ لســـنة ١٩٨٥

دار الطباعـــة الحديثـــة

٦ كنيسة الارمن - اول شارع الجيش

تليفون : ٩٠٨٣٦٨-٩٠


Bibliotheca Alexandrina
0542553